Der Konzern im englischen Recht

Rechtsvergleichende Untersuchung unter Beizug des deutschen Rechts
im Hinblick auf ein schweizerisches Konzernrecht de lege ferenda

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris
der Rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von

MARTIN ALEXANDER HÖHENER
von Teufen (Kt. Appenzell Ausserrhoden)

Juris Druck + Verlag Zürich
1976

Der Konzern im englischen Recht

Rechtsvergleichende Untersuchung unter Beizug des deutschen Rechts
im Hinblick auf ein schweizerisches Konzernrecht de lege ferenda

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris
der Rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von

MARTIN ALEXANDER HÖHENER
von Teufen (Kt. Appenzell Ausserrhoden)

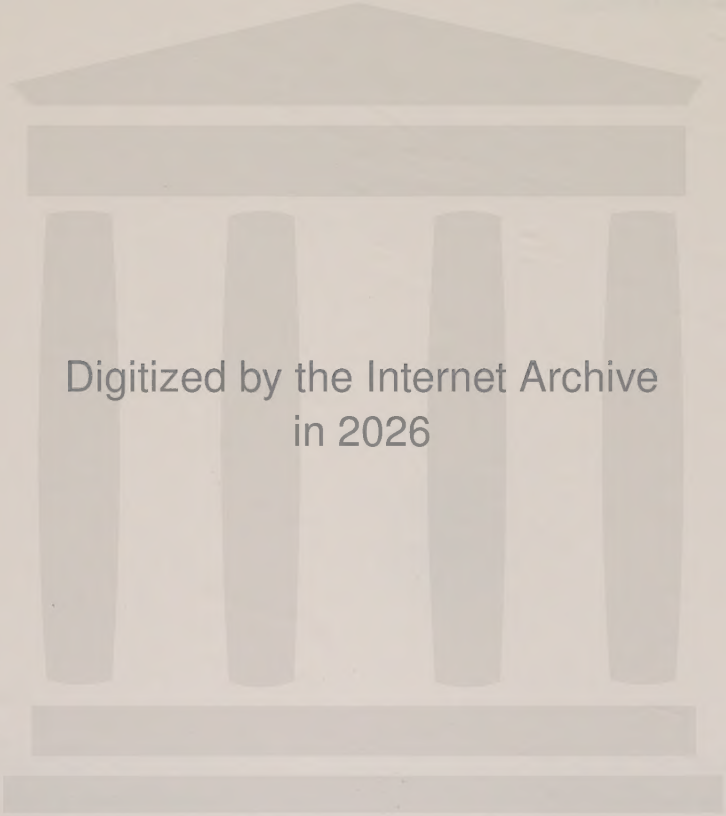
Juris Druck + Verlag Zürich
1976

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Die Fakultät hat diese Arbeit am 11. Juli 1974 auf Antrag von Prof. Dr. M. Kummer als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

ISBN 3 260 04088 9

Ich danke den Herren Prof. Dr. M. Kummer und Prof. Dr. C. von Greyerz für die Anregung zur vorliegenden Dissertation und für die wertvolle Hilfe bei deren Erarbeitung.


Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548108_0035

INHALTSVERZEICHNIS

I EINLEITUNG 1

II BEGRIFFE UND TERMINOLOGIE 2

§ 1 BEGRIFFE 2

§ 2 GRUNDRISS DES ENGLISCHEN GESELLSCHAFTSRECHTS 3

1. ORGANISATION DER BRITISCHEN GESCHAEFTSWELT 3

§ 3 CORPORATIONS 4
a. Arten von Gesellschaften
b. Formen von Gesellschaften
c. Typen von Gesellschaften

1. COMPANY LIMITED BY SHARES (AG) 5

2. COMPANY LIMITED BY GUARANTEE 6

3. UNLIMITED COMPANIES 7

§ 4 VERGLEICH MIT SCHWEIZERISCHEN GESELLSCHAFTS-FORMEN 7

§ 5 TERMINOLOGIE 9

III DER KONZERN IM ENGLISCHEN RECHT 11

§ 6 ALLGEMEINES 11

1. DIE ENGLISCHE LOESUNG 12

§ 7 GESCHICHTLICHER RUECKBLICK 12

1. SALOMON V. SALOMON 12

§ 8 COMPANIES (CONSOLIDATION) ACT 1908 14

§ 9 DIE SITUATION VOR DEM COMPANIES ACT 1948 15

1. DER COMPANIES ACT 1929 15

2. MAENGEL DIESER REGELUNG 15

§ 10 DIE VORSCHLAEGE DES COHEN COMMITTEE 16

1. DAS COHEN COMMITTEE 16

2. DEFINITIONEN 18

3. DER KONSOLIDIERTE JAHRESABSCHLUSS 19

§ 11 DER COMPANIES ACT 1948 19

1. ALLGEMEINES 19

2. PRIVATRECHTLICHE REGELN 20
a. Neufassung der Definition der subsidiary company
b. Weitere privatrechtliche Regeln
c. Der gegenseitige Aktienbesitz von Konzernunternehmen
d. Das Prüfungsrecht der Inspektoren des Board of Trade
e. Weitere Bestimmungen
f. Verbot von Darlehen an Direktoren

g. Register über den Aktienbesitz von Direktoren
h. Abrechnung der Direktorengehälter

3. JAHRESABSCHLUSS ALLGEMEIN 27
a. Grundsatz
b. Die einzelnen Bestimmungen

4. DER KONZERNABSCHLUSS IM BESONDEREN 29
a. Weisung, Konzernabschlüsse vorzulegen
b. Form und Inhalt der Konzernabschlüsse
c. Geschäftsjahr der Mutter- und Tochtergesellschaft
d. Ergänzende Bestimmungen

5. SCHLUSSBEMERKUNGEN ZUM COMPANIES ACT 1948 35

§ 12 DER JENKINS-REPORT 36

1. DEFINITION DER SUBSIDIARY COMPANY 36

2. SECTION 27 38
a. Formulierte Empfehlungen des Committee

3. SECTION 54 41

4. WEITERE AENDERUNGSVORSCHLAEGE 43
a. Darlehen an Direktoren
b. Register über Aktienbesitz von Direktoren
c. Aenderungsvorschläge, den Konzernabschluss betreffend

5. VERSUCH EINER WERTUNG DES JENKINS-REPORTS 46

§ 13 DER COMPANIES ACT 1967 47

1. WESEN DES ACTS 47

2. ALLGEMEINES 48

3. BESTANDESAUFNAHME 49

4. PRIVATRECHTLICHE REGELN 51
a. Revisoren
b. Inspektoren des Board of Trade
c. Register über Aktienbesitz von Direktoren
d. Offenlegung gewisser Einkommensteile von Direktoren

5. JAHRESABSCHLUSS ALLGEMEIN 55
a. Form und Inhalt der Abschlüsse
b. Revisorenbericht und Rechte der Revisoren
c. Bericht der Direktoren

6. KONZERNABSCHLUSS 57

7. ERGAENZENDE BESTIMMUNGEN 57

§ 14 WERTUNG 57
a. Begriff der Tochtergesellschaft
b. Bestimmungen über Beteiligung der Tochtergesellschaft an der Muttergesellschaft
c. Verbot der Finanzierung des Ankaufs eigener Aktien
d. Board of Trade
e. Revisoren

f. Transparenzbestimmungen
g. Schlussfolgerung

§ 15 AUSZUEGE AUS EINEM ENGLISCHEN KONZERNABSCHLUSS 62

IV ABRISS DES DEUTSCHEN KONZERNRECHTS 69

§ 16 ALLGEMEINES 69

§ 17 SYSTEMATIK 70

§ 18 LEGALDEFINITIONEN UND IHRE FOLGEN 72

1. VERBUNDENE UNTERNEHMEN 72
a. Gesetzestext
b. Oberbegriff
c. Abgrenzung gegenüber anderen Zusammenschlüssen
d. Kriterium der rechtlichen Selbständigkeit
e. Folgen aus dem Begriff "verbundene Unternehmen"

2. IN MEHRHEITSBESITZ STEHENDE UND MIT MEHRHEIT BETEILIGTE UNTERNEHMEN 79
a. Gesetzestext
b. Kapitalmehrheit - Stimmenmehrheit
c. Weitere Folgen der Definition aus § 16 AktG

3. ABHAENGIGE UND HERRSCHENDE UNTERNEHMEN 81
a. Gesetzestext
b. Begriff des beherrschenden Einflusses
c. Vermutung der Abhängigkeit
d. Folgen der Definition des abhängigen Unternehmens

4. KONZERN UND KONZERNUNTERNEHMEN 85
a. Gesetzestext
b. Das Kriterium der einheitlichen Leitung
c. Andere wichtige Formen der Unternehmenszusammenfassung
d. Arten von Konzernen
e. Gesetzliche Folgen der Legaldefinition

5. UNTERNEHMENSVERTRAEGE 88
a. Gesetzestext
b. Generelle Bemerkungen

6. WECHSELSEITIG BETEILIGTE UNTERNEHMEN 90
a. Gesetzestext
b. Begriff

7. MITTEILUNGSPFLICHTEN 91
a. Allgemeines
b. § 20: Mitteilungspflichten
c. § 21: Mitteilungspflichten der Gesellschaft
d. § 22: Nachweis mitgeteilter Beteiligungen

§ 19 DAS DRITTE BUCH DES AktG 65 (VERBUNDENE UNTERNEHMEN) 92

1. UNTERNEHMENSVERTRAEGE 93

2. LEITUNGSMACHT UND VERANTWORTLICHKEIT 93

3. EINGEGLIEDERTE GESELLSCHAFTEN 93

4. WECHSELSEITIG BETEILIGTE UNTERNEHMEN 93
5. RECHNUNGSLEGUNG IM KONZERN 93
V SYSTEMVERGLEICH UND WERTUNG 95
§ 20 VORBEMERKUNG 95
§ 21 VERGLEICH DES DEUTSCHEN MIT DEM MATERIELLEN ENGLISCHEN RECHT 95
1. ALLGEMEINES 95
2. PRIVATRECHTLICHE REGELN 96
a. Definitionen
b. Gegenseitiger Aktienbesitz
c. Ausschluss vom Amt des Revisors
d. Kontrollmöglichkeiten
e. Kreditgewährung an Direktoren
3. JAHRESABSCHLUSS - KONZERNABSCHLUSS 102
a. Jahresabschluss allgemein
b. Konzernabschluss
4. DIE ENGLISCHEN PUBLIZITAETSVORSCHRIFTEN IN BEZUG AUF DIE UNTERNEHMENSLEITUNG 111
5. DEUTSCHE VORSCHRIFTEN UEBER VORSTAND UND AUFSICHTSRAT 111
§ 22 DIE GRUNDLAGEN DER BEIDEN KONZERNBEGRIFFE 113
1. ALLGEMEINES 113
2. EINHEITLICHE LEITUNG - VERTRAGSKONZERN 114
3. SCHLUSSFOLGERUNGEN 115
§ 23 DAS BRITISCHE SYSTEM; ZUSAMMENFASSUNG UND BEURTEILUNG 115
1. ZUSAMMENFASSUNG 115
2. BEURTEILUNG 116
VI DAS SCHWEIZERISCHE RECHT 117
A DIE GELTENDE RECHTSORDNUNG 117
§ 24 VORBEMERKUNG 117
§ 25 GRUNDSATZ 117
§ 26 EINZELNE VORSCHRIFTEN 118
1. JAHRESABSCHLUSS UND GESCHAEFTSBERICHT 119
a. Jahresrechnung
b. Geschäftsbericht
2. DIE REVISION DER JAHRESRECHNUNG 120
3. PUBLIZITAET 121
4. DER ERWERB EIGENER AKTIEN 122

5. MINDERHEITENSCHUTZ 123
a. Allgemeines
b. Die Geschädigten
c. Die Schädiger
d. Die Schädigung
e. Die Abhilfe gegen die Schädigung

§ 27 HOLDINGGESELLSCHAFT 127

1. ALLGEMEINES 127

2. DER BEGRIFF 127

3. DAS HOLDINGPRIVILEG 129

4. BESTIMMUNGEN DES OR BETR. HOLDINGGESELLSCHAFTEN 129

5. HOLDINGGESELLSCHAFT UND KONZERN 130

§ 28 MAENGEL DER HEUTIGEN REGELUNG 130

1. JAHRESABSCHLUSS UND GESCHAEFTSBERICHT 131
a. Allgemein
b. Auswirkungen der bestehenden Mängel auf Konzerne

2. REVISION UND KONTROLLSTELLE 134
a. Allgemein
b. Auswirkungen der Mängel in bezug auf Konzerne

3. PUBLIZITAET 135

4. ERWERB EIGENER AKTIEN 136

5. SCHUTZ DER MINDERHEITEN 136
a. Die Anfechtungsklage
b. Die Nichtigkeitsklage
c. Die Schadenersatzklage
d. Die Auflösungsklage
e. Der Antrag auf Abberufung der Verwaltung; die Verweigerung der Entlastung der Verwaltung

6. HOLDINGGESELLSCHAFT 138

B AUSBLICK DE LEGE FERENDA 139

§ 29 VORBEMERKUNG 139

§ 30 EIN SCHWEIZERISCHER KONZERNBEGRIFF 140

1. VORFRAGE 140

2. DEUTSCHES ODER ENGLISCHES SYSTEM 140

3. MATERIELLES RECHT 141
a. Einheitliche Leitung
b. Beherrschung
c. Scheinbare Mängel und deren Behebung
d. Schlussfolgerung

4. VORSCHLAG FUER EINE LEGALDEFINITION 145

5. STELLUNG DER LEGALDEFINITION IM GESETZ 145

§ 31 WEITERE KONZERNRECHTLICHE BESTIMMUNGEN 145

1. JAHRESRECHNUNG 145

2. BESONDERE FORM- UND INHALTSVORSCHRIFTEN FUER KONZERNRECHNUNG 146

3. GESCHAEFTSJAHR VON MUTTER- UND TOCHTERGESELLSCHAFT 146

4. GESCHAEFTSBERICHT 146

5. REVISION DES KONZERNS 147

6. ERWERB EIGENER AKTIEN 147

7. DER MINDERHEITENSCHUTZ IM KONZERN 147
   a. Problemstellung
   b. Die Schädigung durch die abhängige Verwaltung
   c. Die Schädigung durch die Muttergesellschaft
   d. Weitere Schädigungen
   e. Eine andere Lösung
   f. Konzernüberwachungsstelle
   g. Schlussbetrachtung

8. HOLDINGGESELLSCHAFT 152

§ 32 WEITERE VORSCHLAEGE 152

1. VORBEMERKUNG 152

2. JAHRESABSCHLUSS 153
   a. Gliederung
   b. Veröffentlichung
   c. Bewertungsvorschriften, Abschreibungsmethoden

3. STILLE RESERVEN 155

4. GESCHAEFTSBERICHT 155

5. PUBLIZITAET 157

6. REVISOREN 157
   a. Fachliche Qualifikation
   b. Unabhängigkeit von der zu prüfenden Gesellschaft
   c. Aufgabe der Revision
   d. Weitere Bestimmungen

§ 33 SCHLUSSBETRACHTUNGEN 160

ANHANG 162

ABKUERZUNGSVERZEICHNIS

A	Auflage
a. a. O.	am aufgeführten Ort
Abs.	Absatz
A. C.	Appeal Court - Appellationshof
a. E.	am Ende
AG, A. G.	Aktiengesellschaft
AI	Kt. Appenzell Inner-Rhoden
AktG	(Deutsches) Aktiengesetz vom 6. 9. 1965
a. M.	anderer Meinung
App.	Appendix - Anhang
Art.	Artikel
BBC	Brown Boveri & Company
beso.	besonders
BG	Bundesgesetz
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BRB	Bundesratsbeschluss
CA, C. A.	Companies Act
cf.	confer, siehe, vergleiche
Cmd	Command Paper (Amtliche Veröffentlichung)
Co.	Company (engl.)
DA	Dienstanweisung
d. h.	das heisst
Diss.	Dissertation
etc.	et cetera
f., ff.	folgende
g. M.	gleicher Meinung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GV	Generalversammlung
HG	Holdinggesellschaft
HR	Handelsregister
i. e. S.	im engeren Sinne
i. S.	im Sinne
i. w. S.	im weiteren Sinne
J (nach Namen)	Judge
KG	Kartellgesetz, BG vom 12. 12. 1962
KG (nach Namen)	Kommanditgesellschaft
kgl.	königlich
Kt.	Kanton
Lit.	Literatur
L. J. (nach Namen)	Lord Justice (Titel)
Ltd.	Limited (Company)
m. E.	meines Erachtens

N	Note, Fussnote
NR	Nationalrat
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OR	Schweiz. Obligationenrecht, BG vom 30. 3. 1911/ 18. 12. 1936
p., pp.	Seite (n)
para	paragraph - Abschnitt
plur.	plural, in der Mehrzahl
s., ss.	section, sections, entspr. unserem "Artikel"
SAG	Die Schweizerische Aktiengesellschaft
sched.	schedule - Verordnung
SEC	Security Exchange Commission
SHZ	Schweizerische Handelszeitung
sing.	singular, in der Einzahl
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
sog.	sogenannt
subs.	sub-section, cf. s.
u. ä.	und ähnliche (s)
U. S. A.	United States of America
u. s. w.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
V	Verordnung
v	versus, gegen
vgl.	vergleiche
ZAkfdR	Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht
z. B.	zum Beispiel
ZGB	Zivilgesetzbuch, BG vom 10. 12. 1907
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

LITERATURVERZEICHNIS

(Zitierweise: Autorennamen, ev. Kurztitel)

ALLEMANN Hugo	Kartellgesetz und marktmächtige Unternehmungen, in: WuR 17 (1965), pp. 213 ff.
AUTORENKOLLEKTIV	Die Macht der Konzerne - Ende der freien Marktwirtschaft? Kapitalkonzentration und Wirtschaftsverflechtung in der Schweiz, Bern 1973
BÄR Rolf	Grundprobleme des Minderheitenschutzes in der Aktiengesellschaft, in: ZbJV 95 (1959), pp. 385 ff.
BIEDENKOPF Kurt H.	Rechtsfragen der Konzentration, in: ZbJV 108 (1972), pp. 1 ff.
CAFLISCH Silvio	Die Bedeutung und die Grenzen der rechtlichen Selbständigkeit der abhängigen Gesellschaft im Recht der Aktiengesellschaft Diss., Winterthur 1961
COHEN-REPORT	Report of the Committee on Company Law Amendment, London 1945, Reprint 1964
DALLEVES Louis	Problèmes de droit privé relatifs à la coopération et à la concentration des entreprises, in: ZSR 92 (1973), pp. 559 ff.
DOBER Willy	Die Publizität der Unternehmen, Erw. Sonderdruck aus SAG 37 (1965) und 38 (1966), Zürich 1966
FRANKENBERG Philipp	Die konzernmässige Abhängigkeit Diss., Zürich und Leipzig 1937
GAUTSCHI Georg	Fiduziarische Rechtsverhältnisse besonderer Art, in: SJZ 45 (1949), pp. 301 ff.
GODIN-WILHELMI	Aktiengesetz vom 6. 9. 1965, Kommentar, Bde. I und II, 4. A., Berlin, New York 1971
GOWER L.C.B.	The Principles of Modern Company Law, 3rd ed., London 1969, 2nd impr. 1970
GUHL/MERZ/KUMMER	Das Schweizerische Obligationenrecht, 6. A., Zürich 1972
HAHLO H.R.	A Casebook on Company Law, London 1970

HOMBURGER Eric	Kartellgesetz und Unternehmenszusammenschlüsse, in: SJZ 68 (1972), pp. 149 ff.
JENKINS-REPORT	Report of the Company Law Committee, London 1962
KAHN-FREUND O.	Some Reflections on Company Law Reform, London 1944
KOLLER A.	Grundfragen einer Typuslehre im Gesellschaftsrecht, Diss., Freiburg i. Ue. 1967
KUMMER Max	Der Begriff des Kartells, in: Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Bern 1966
MEIER-HAYOZ Arthur	Zur Typologie im Aktienrecht, in: Festgabe für W. F. Bürgi, pp. 243 ff., Zürich 1971
MEIER-HAYOZ/SCHLUEP/OTT	Zur Typologie im schweizerischen Gesellschaftsrecht, in: ZSR 90 (1971), pp. 293 ff.
NEUHAUS J.	Die schweizerischen Holdinggesellschaften, in: SAG 27 (1954), pp. 41 ff.
OESCH Franz P.	Der Minderheitenschutz im Konzern nach schweizerischem und amerikanischem Recht, Diss., Winterthur 1971
OTT Walter	Die Problematik einer Typologie im Gesellschaftsrecht, dargestellt am Beispiel des schweizerischen Aktienrechts, in: Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Bern 1972
PALMER F. B.	Palmer's Company Law, ed. SCHMITTHOFF C. M. /THOMPSON J. H., 21st ed., London 1968
PARKER G. B./BUCKLEY M.	Buckley on the Companies Act, 2nd (cumulated) supplement to the 13th ed., London 1968
PETITPIERRE-SAUVAIN Anne	Droit des sociétés et groupes de sociétés, in: Schweizerische Beiträge zum Europarecht, Bd. 7, Genève 1972
PICENONI Vito	Rechtsformen konzernmässiger Abhängigkeit, in: SJZ 51 (1955), pp. 321 ff.
RANKING & SPICER'S	Company Law, 11th ed., London 1970
RASCH Harold	Deutsches Konzernrecht, 4. A., Köln 1968

RASCH Harold	Aktuelle Probleme des Konzernrechts und der Konzerngesetzgebung, Köln 1970
SCHLENK Franz	Bilanzvorschriften im Konzern Diss., Winterthur 1962
SCHLUEP Walter R.	Die wohlerworbenen Rechte des Aktionärs und ihr Schutz nach schweizerischem Recht, Diss., St. Gallen 1955
ders.	Anfechtungsrecht und Schutz des Aktionärs, in: SJZ 54 (1958), pp. 209 ff.
ders.	Privatrechtliche Probleme der Unternehmenskonzentration und -kooperation, in: ZSR 92 (1973), pp. 183 ff.
SCHMIDT Ulrich	Publizität und Aktionärsrechte, Untersuchungen zum Minderheitenschutz im Aktienrechte Deutschlands, der EWG-Staaten, Grossbritanniens und der Vereinigten Staaten von Amerika, Diss., Köln 1968
SCHUCANY Emil	Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht, 2. A., Zürich 1960
ders.	Zur Frage der rechtlichen Stellung des "abhängigen" Verwaltungsrates, in: SAG 27 (1954), pp. 109 ff.
ders.	Anfechtbarkeit von zweckändernden Generalversammlungsbeschlüssen, welche die Selbständigkeit der AG tangieren, in: SAG 37 (1965), pp. 9 ff.
SIEBEL Ulf R.	Konzernrechtliche Bestimmungen im englischen Companies Act 1948, in: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, pp. 89 ff., 119. Bd., Stuttgart 1956
von STEIGER Fritz	Zur Frage der rechtlichen Stellung des "abhängigen" Verwaltungsrates, in: SAG 27 (1954), pp. 33 ff.
von STEIGER Werner	Die Rechtsverhältnisse der Holdinggesellschaften in der Schweiz, in: ZSR 62 (1943), pp. 195a ff.
TUNC André	Le droit anglais des sociétés anonymes, Paris 1971
TUOR P./SCHNYDER B.	Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 8. A., Zürich 1968

WEISSENSTEIN Robert F.	Anglo-amerikanisches Rechtswörterbuch, Englisch-deutsche Terminologie, Zürich 1950
WIELAND Alfred	Wieweit gilt das Erwerbsverbot eigener Aktien für den Erwerb von Aktien einer Holdinggesellschaft durch eine von dieser kontrollierte Tochtergesellschaft?, in: SAG 20 (1947), pp. 57/77 ff.
WÜRDINGER Hans	Grosskommentar zum Aktiengesetz, Berlin 1970
ders.	Aktien- und Konzernrecht, 2. A., Karlsruhe 1966
ZWEIFEL Martin	Die Haftungsverhältnisse im faktischen Konzern infolge Schädigung der abhängigen Gesellschaft durch die herrschende Gesellschaft, in: Aspekte der Rechtsentwicklung, Festschrift Meier-Hayoz, Zürich 1972
ders.	Holdinggesellschaft und Konzern, Diss., Zürich 1973
ZWISCHENBERICHT	des Präsidenten und des Sekretärs der Arbeitsgruppe für die Ueberprüfung des Aktienrechtes zum Vorschlag für eine Teilrevision des Aktienrechtes

I. EINLEITUNG

Wie Piero HUMMEL, Delegierter des BBC-Verwaltungsrates konstatiert, "können wir seit einigen Jahren auch in unserem Lande eine Häufung von Kooperationen und Fusionen beobachten." [1] Allein im Jahre 1972 kamen in der Schweiz 57 bedeutende Uebernahmen, Fusionen und Zusammenarbeitsverträge zustande. [2] Der allgemeine Trend zum Zusammenschluss ist überall unverkennbar.

Zusammenschluss bedeutet Macht, und Macht kann zu Machtmissbrauch führen. Allzuleicht können die Verwaltungen grosser Unternehmensgruppen die legitimen Forderungen von Minderheiten unterdrücken. Weil die Gefahr besteht, dass Grosskonzerne undurchsichtig werden, stellt sich die Forderung nach erhöhter Publizität und Transparenz, um den Schutz von Minderheiten (Minderheitsaktionäre, Gesellschaftsgläubiger) gewährleisten zu können. [3] [4]

Genügt unsere Gesetzgebung den Anforderungen noch? Von verschiedenen Seiten wird dies verneint. Der Zwischenbericht des Präsidenten und des Sekretärs der Arbeitsgruppe für die Ueberprüfung des Aktienrechts fordert: "die Ausarbeitung eines Konzernrechts sollte rasch an die Hand genommen werden." [5]

Verschiedene Staaten - so Deutschland - besitzen bereits ein Konzernrecht, andere sind im Begriffe, Vorarbeiten dazu zu leisten. Die EWG wird in der nächsten Zeit einschlägige Richtlinien publizieren.

Einen Sonderfall in diesem Bereich stellt Grossbritannien und mit ihm der Kreis der Länder des angelsächsischen Rechtssystems dar.

Diesen Sonderfall eingehend zu untersuchen und darzulegen, ist ein Hauptteil der nachfolgenden Arbeit. Ein zweiter Teil wird sich damit zu befassen haben, wie und inwieweit de lege ferenda diese englische Lösung des Kon-

---

1) Die Macht der Konzerne, 4. Umschlagseite
2) Uebersicht in der SHZ vom 4. 1. 1973
3) cf. dazu: PETITPIERRE-SAUVAIN Anne, Droit des sociétés et groupes de sociétés, Diss. Genève 1972
4) cf. auch: ZWISCHENBERICHT, p. 195 f., beso. Nr. 201, p. 196
5) p. 192, Nr. 198, 4

zernrechts in der Schweiz mitberücksichtigt werden muss oder kann.

Die Untersuchung möchte einerseits als Beitrag zu der anlaufenden Diskussion über ein schweizerisches Konzernrecht verstanden sein [6], andererseits soll damit, angesichts der Annäherung Grossbritanniens an das übrige Europa und der wachsenden multinationalen Verflechtung, der schweizerischen Wirtschaft ein bis anhin wenig bekanntes Rechtsgebiet zugänglich gemacht werden, welches in Zukunft sicher an Bedeutung gewinnen wird.

II. BEGRIFFE UND TERMINOLOGIE [1]

§1 BEGRIFFE

Es ist unumgänglich, bei der Behandlung einer speziellen Frage aus einem etwas "entlegeneren" Rechtsgebiet, wie es das angelsächsische Gesellschaftsrecht darstellt, eine kurzgefasste Systematik beizufügen, die es erlaubt, die aufgegriffenen Probleme innerhalb eines Ganzen logisch einzuordnen.

Für eine ausführliche Uebersicht sei auf die ausgezeichneten Standardwerke von GOWER und PALMER [2] hingewiesen, welche nicht nur eine umfassende Darstellung des historischen und heute geltenden Gesellschaftsrechts in England geben, sondern auch durch umfangreichste Literaturangaben und reiche Entscheidsammlungen hervorstechen.

Im folgenden betrachten wir kurz die Stellung der "corporations" im System des englischen Gesellschaftsrechts, dann beschäftigen wir uns mit den einzelnen Formen dieser corporations und wenden uns dann - nach einem Vergleich mit dem schweizerischen Recht - der Terminologie der wichtigsten Ausdrücke zu.

---

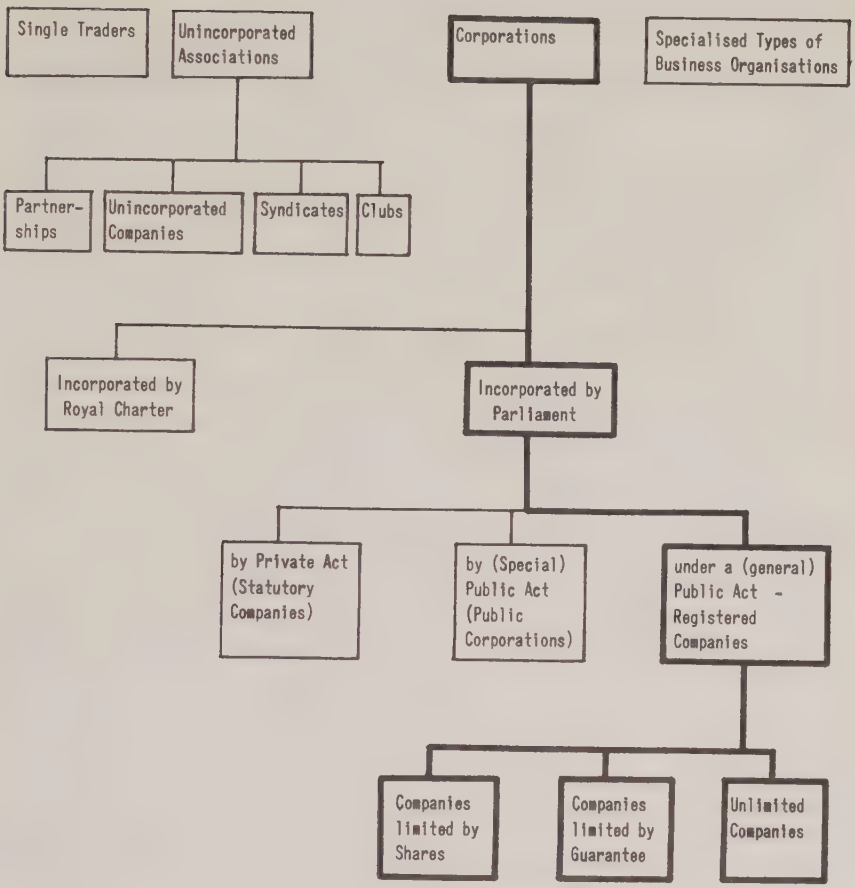
6) Juristentag 1973 vom 8./9. September in Basel

1) cf. auch Anhang: Die wichtigsten englischen Ausdrücke und ihre Uebersetzung

2) cf. Literaturverzeichnis

§ 2 GRUNDRISS DES ENGLISCHEN GESELLSCHAFTSRECHTS

1. DIE ORGANISATION DER BRITISCHEN GESCHAEFTSWELT [3]



3) PALMER, p. 2

§ 3 CORPORATIONS

Der Begriff "corporation" bezeichnet eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit oder in der schweizerischen Rechtsterminologie die "juristische Person". [4]

Alle Gesellschaften, die in eine vom Companies Act (cf. § 5) genannte Form gekleidet sind, fallen unter den Begriff "corporation". [5]

Das englische Recht erfasst die Gesellschaften von folgenden drei Richtungen her: [6]

a. Arten von Gesellschaften

1) Aktiengesellschaften s. 1 (2) (a) [7]
2) Garantiegesellschaften s. 1 (2) (b)
   a) ohne Grundkapital s. 11 (b)
   b) mit Grundkapital s. 11 (c)
3) Gesellschaften mit unbeschränkter Haftung ihrer Mitglieder s. 1 (2) (c)
   a) ohne Grundkapital
   b) mit Grundkapital

b. Formen von Gesellschaften

1) Oeffentliche Gesellschaften (der Oeffentlichkeit zur Beteiligung freigegeben).
2) Private Gesellschaften (s. 28 Companies Act 1948 und s. 2 Companies Act 1967) [8]

---

4) "Gesellschaft" bedeutet im nachfolgenden, wenn nicht anderweitig präzisiert, immer "corporation" oder " company" i. S. der Companies Acts 1948 und 1967
5) PALMER, p. 3
6) PALMER, p. 19 f.
7) Die Ziffern geben die sections im Companies Act 1948 an (unverändert im Act 1967)
8) Eine weitere Aufteilung, in Kraft ab 1948, wurde 1967 wieder aufgehoben

c. Typen von Gesellschaften

Aus den vorausgehenden Angaben lassen sich nun zehn verschiedene Gesellschaftstypen ableiten:

1) "Oeffentliche" AG
2) Private AG
3) Oeffentliche Garantiegesellschaft ohne Grundkapital
4) Private Garantiegesellschaft ohne Grundkapital
5) Oeffentliche Garantiegesellschaft mit Grundkapital
6) Private Garantiegesellschaft mit Grundkapital
7) Oeffentliche unbeschränkte Gesellschaft ohne Grundkapital
8) Private unbeschränkte Gesellschaft ohne Grundkapital
9) Oeffentliche unbeschränkte Gesellschaft mit Grundkapital
10) Private unbeschränkte Gesellschaft mit Grundkapital

Weiter sieht das englische Recht folgende drei Ausnahmefälle vor:

11) Ausländische Gesellschaften (ss. 406 - 415)
12) Gesellschaften der Kanalinseln oder der Isle of Man mit Geschäftssitzen in England oder Schottland (s. 416)
13) Gewisse Gesellschaften, die vor dem 2. 11. 1862 gegründet worden sind [9]; oder durch Verfügung des Parlaments, durch Patentbrief [10], andere Gesetze [11] oder im Rahmen der Zinnminen [12] entstanden sind.

Auch erleichtert das Gesetz (Companies Act 1967, ss. 43 - 45)

14) Die Konversion von "unlimited" zu "limited" und umgekehrt.

1. COMPANY LIMITED BY SHARES (AG)

Die weitaus wichtigste Gesellschaftsform ist die Ltd. mit Aktienkapital (im folgenden ist Ltd. immer als solche zu verstehen, obwohl auch die Garantiegesellschaften "limited" sind).

---

9) Inkrafttreten des Companies Act 1862
10) Letter patent des kgl. Oberhauptes (Royal Charter)
11) Trotzdem setzt der Companies Act als lex posterior einige zwingende Vorschriften (z. B.: Mindestmitgliederzahl von 7 Mitgliedern)(s. 382 (1))
12) Spezielle Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit bis vor wenigen Jahren für die Zinnminen (vgl. die deutschen Knappenschaften)

Andere Gesellschaftsformen, die oben (Grafik p. 3) aufgeführt sind, können vernachlässigt werden: Statutory Companies existierten 1968 noch ganze 79 [13] und durch Royal Charter entstandene chartered companies noch 14 [13]. GOWER [14] schreibt über die Zinnminen (stannaries, cost-book companies): "Niemand scheint in der Tat zu wissen, ob überhaupt noch solche existieren."

Die hervorstechendste Eigentümlichkeit der englischen AG verdient es, hervorgehoben zu werden: Gründungsmitglieder brauchen nämlich bei der Zeichnung nichts, andere Anleger nur 5% des Nominalwertes der Aktien einzuzahlen [15].

Noch bedeutender ist allerdings die Tatsache, dass das (heute geltende) Gesellschaftsrecht weder Vorschriften über ein Mindestkapital noch über einen Mindestnennwert der Aktien kennt.

2. COMPANY LIMITED BY GUARANTEE (GARANTIEGESELLSCHAFT)

Zur besseren Abgrenzung gegenüber Ltd. by shares sei ganz kurz die Ltd. by guarantee beleuchtet.

Der Companies Act 1948 [16] definiert die Garantiegesellschaft als "eine Gesellschaft, welche die Haftung ihrer Mitglieder durch die Statuten auf den Betrag beschränkt, welchen die Mitglieder bereit sind, der Gesellschaft anlässlich ihrer Liquidation zu bezahlen." Die Garantiegesellschaft stimmt in zwei Belangen mit der AG überein:

- Beides sind juristische Personen
- Beide beschränken die Haftung ihrer Mitglieder (Ltd.) und müssen diese Haftungsbeschränkung, nach s. 2 (2) Companies Act 1948, ausdrücklich in die Statuten aufnehmen.

Die Garantiegesellschaft in ihrer reinen Form, d.h. ohne Grundkapital, wird praktisch nicht für Geschäftszwecke gebraucht. Vielmehr benützt eine ziemlich grosse Anzahl von Berufsverbänden diese Form: Gewerkschaften, Forschungsgesellschaften und Schiffsversicherungen [17]. Dies sind Gesellschaften, welche kein Grundkapital benötigen oder ihren laufenden Verpflich-

---

13) Stock Exchange Year Book 1968
14) GOWER, p. 8, N. 31
15) s. 47 (3) and (6), Companies Act 1948
16) s. 1 (2) (b)
17) PALMER, p. 23

tungen durch Erhebung von Prämien oder Mitgliederbeiträgen nachkommen können.

Die Garantiegesellschaft mit Grundkapital wird "nicht häufig gebraucht". [18] Sie kommt ihrer Natur gemäss höchstens dort vor, wo beim Start einer Gesellschaft z.B. ein Lokal oder Land gekauft werden muss. In den meisten Fällen wird aber stattdessen eine AG gegründet.

3. UNLIMITED COMPANIES (GESELLSCHAFTEN OHNE HAFTUNGSBESCHRAENKUNG)

1948 wurden partnerships und nicht inkorporierte Gesellschaften mit mehr als zwanzig Mitgliedern verboten (Companies Act 1948, s. 434). Infolgedessen musste nun der Act für bereits existierende solche Gesellschaften eine neue Gesellschaftsform bereitstellen.

Aus verständlichen Gründen ist die Gesellschaft mit unbeschränkter Haftung eher selten.

Einigen Vorzügen (z.B. falls sie nicht in einen Konzern gehört, braucht sie gewisse Angaben zuhanden des Handelsregisterführers nicht zu machen) stehen gewichtige Nachteile gegenüber (keine Haftungsbeschränkung, gleiche Steuerbarkeit wie Ltd.), um nur die wichtigsten zu nennen.

PALMER hält dafür, dass nach der Abschaffung der exempt private company, welche dieselben Vorzüge hatte, die "unlimited" wieder mehr zum Zuge kommen könnte [19], umsomehr als der Companies Act 1967 die Rückumwandlung der Ltd. in eine unlimited company speziell vorsieht [20].

§4 VERGLEICH MIT SCHWEIZERISCHEN GESELLSCHAFTSFORMEN

Die vorausgegangenen Abschnitte zeigen uns, dass wir nur beschränkt Vergleiche ziehen können.

Ich bin jedoch der Ansicht, dass wir, besonders im Hinblick auf den Hauptteil dieser Untersuchung, das Wagnis trotzdem unternehmen können.

---

18) PALMER, p. 25
19) PALMER, p. 28
20) cf. vorne p. 5

In Grundzügen und Ideen entspricht die (public) company limited by shares unserer Aktiengesellschaft, obwohl der Mindestnennwert der Aktien nicht, wie in der Schweiz [21], festgelegt ist, und die Liberierung der Aktien völlig anders geregelt ist [22], ja sogar nicht einmal ein Mindestkapital [23] erforderlich ist.

Die private company limited by shares ist ebenfalls eine Aktiengesellschaft. Sie ist jedoch beschränkt auf fünfzig Mitglieder, muss die Uebertragbarkeit ihrer Aktien erschweren (vinkulieren) und darf nicht öffentlich zur Zeichnung auffordern. [24] Der Gesetzgeber wollte damit eine besondere, "kleine" AG für Familienunternehmen oder Kleinbetriebe schaffen.

Angesichts der Vinkulierungsvorschrift, welche die Fluktuation der Titel wesentlich verlangsamen soll, stellt sich uns die Frage, ob wir die private Ltd. nicht in der Nähe unserer GmbH ansiedeln dürfen; dies aus zwei ins Auge springenden Gründen:

- Die Aktie als Wertpapier ist nur deshalb so "erfolgreich", weil sie ausserordentlich leicht gehandhabt werden kann. Primär ist sie heute im Volk eher als Vermögensbestandteil, denn als Mitgliedsausweis bekannt. Die vinkulierte (Namens-) Aktie hingegen verbindet ihren Besitzer mehr als ein "Wertpapier" mit der dahinterstehenden Unternehmung. Sie stellt also eine mehr personalistische Beziehung dar, wie ja auch die Einlage ins Stammkapital der GmbH.
- Die Aehnlichkeit der Vorschrift zur Erschwerung der Uebertragbarkeit von Aktien der private Ltd. mit den komplizierten Uebertragungsvorschriften von OR 791 für die Abtretung eines Anteiles einer GmbH lässt zumindest vermuten, dass die Motive der Gesetzgeber sowohl in England als auch schweizerischerseits auf einer ähnlichen Ebene lagen.

---

21) Nach OR 622 IV
22) OR 633 und vorne p. 6
23) Schweiz: OR 621
24) GOWER, p. 13

Auch der Garantiegesellschaft entspricht am ehesten die schweizerische GmbH, während die unlimited company etwa der schweizerischen Kollektivgesellschaft [25] gleichzusetzen ist. Ohne auf Details einzugehen - dies würde den Rahmen der Untersuchung allzusehr erweitern - halten wir hier nur die hauptsächlichste Gemeinsamkeit fest.

OR 552 sagt aus, dass sich in der Kollektivgesellschaft Leute "ohne Beschränkung ihrer Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern " ... vereinigen.

S. 1 (2) (c), Companies Act 1948 definiert die unlimited company als "Gesellschaft, die keine Beschränkung der Haftung ihrer Mitglieder hat".

§ 5 TERMINOLOGIE

Zusätzlich zum Anhang (Uebersetzung der verwendeten englischen Ausdrükke) soll hier das Gebiet mittels einiger für unseren Gebrauch vereinfachten Definitionen klarer abgegrenzt werden.

Wenn in der vorliegenden Untersuchung die Rede ist von Gesellschaft, company, so ist damit - wenn keine Präzisierung gegeben ist - stets eine AG (Ltd. by shares) gemeint. Da die Aktiengesellschaften auch in England eine beherrschende Rolle einnehmen, ist diese Vereinfachung sicher erlaubt.

Abweichend vom schweizerischen Gehalt des Wortes "Direktor" muss der englische Ausdruck "director" mit Verwaltungsrat (sing.) und "board of directors" mit Verwaltungsrat (plur.) übersetzt werden. Um Unklarheiten vorzubeugen, habe ich meistens director mit Direktor übersetzt, der Ausdruck board of directors blieb.

Das englische Wort "share" ist ein Sammelbegriff, der wohl am besten mit "Anteil" übersetzt wird. Vereinfachend, im Sinne obiger Ausführungen zu Gesellschaft, brauche ich den Ausdruck nur i.S. von "Aktie".

Ebenfalls übersetze ich das mehrdeutige Wort "member" - Mitglied nur i.S. von "Aktionär".

---

25) OR 552-593

Das Board of Trade ist das englische Handelsministerium.

Der Registrar of Companies entspricht in etwa unserem Handelsregisterführer.

Mit Gesetz oder Act sind, wenn nichts anderes beigefügt ist, immer die Companies Acts 1948 und 1967 gemeint. Diese beiden Gesetze sind heute massgebend und gültig für das englische Gesellschaftsrecht.

Obwohl sich ein grosser Teil dieser Arbeit auf die Definition der Holdinggesellschaft und der abhängigen Gesellschaft bezieht, muss an dieser Stelle vorausgeschickt werden, dass die subtilen Unterscheidungen des kontinentalen Rechts in der englischen Gesetzgebung nicht nachvollzogen wurden. Insbesondere werden Hauptzweck und zulässiger oder nicht zulässiger Nebenzweck nicht unterschieden. Es genügt deshalb (vorläufig), wenn wir holding company mit Mutter- und subsidiary company mit Tochtergesellschaft übersetzen.

III. DER KONZERN IM ENGLISCHEN RECHT

§ 6 ALLGEMEINES

Grundsätzlich bestehen zwei Möglichkeiten, den Konzern im Gefüge des Gesellschaftsrechts unterzubringen.

Einmal kann man, wie dies z. B. der Gesetzgeber in Deutschland vorgezogen hat, ein spezielles Konzernrecht innerhalb der Handelsgesetzgebung aufstellen. Das deutsche Aktiengesetz von 1965 brachte erstmals eine umfassende Kodifikation des privaten Konzernrechts. "Eine gesetzgeberische Leistung, mit der die Bundesrepublik Deutschland allen übrigen hochindustrialisierten Staaten der westlichen Welt vorausgegangen ist." [1)]

Andererseits ist eine gezielte Eingliederung von konzernrechtlichen Bestimmungen in das bestehende Gesellschaftsrecht denkbar. Es liegt auf der Hand, dass dadurch Schwerpunkte gesetzt werden müssen - es werden eventuell nur die dem jeweiligen Gesetzgeber wichtig scheinenden Probleme angepackt. Die Regeln müssen gezwungenermassen weiter gefasst werden, der Effizienzgrad kann geringer sein.

Es ist aber auf ein grundsätzliches Problem hinzuweisen. Im Gegensatz zu ethischen Normen, die z. B. bei der Abfassung eines Strafgesetzbuches beachtet werden, muss hier immer die stetige Veränderung der modernen Wirtschaft im Auge behalten werden. Die Unternehmen sehen sich gezwungen, ihre Form ständig den gewandelten Bedingungen anzupassen. Es ist eine unabdingbare Forderung, gestellt durch unser freiheitliches politisches und wirtschaftliches System, dass dies geschehen kann.

Der Gesetzgeber, der sich für eine vollständige, detaillierte Kodifikation entschieden hat, sieht sich nun plötzlich vor die Tatsache gestellt, dass die Entwicklung der Wirtschaft dem Gesetz davoneilt. Naturgemäss ist ein Gesetz etwas Starres. Es wäre auch mit dem Grundgedanken der Rechtssicherheit nicht zu vereinbaren, wenn Gesetze telquel abgeändert werden könnten.

Die Gefahr einer umfassenden Regelung des Konzernrechts liegt also konkret darin, dass man sich mit Sicherheit gezwungen sähe, viel zu oft obso-

---

1) RASCH, Deutsches Konzernrecht, 3. A., 3. Umschlagseite

lete Bestimmungen ergänzen, ändern oder neugestalten zu müssen.

1. DIE ENGLISCHE LOESUNG

Der englische Gesetzgeber hat sich gegen eine umfassende Kodifikation des Konzernrechts entschieden. Die Gründe hiefür sind vielgestaltig. Es haben dabei Erwägungen im Sinne des vorgehenden Abschnittes eine Rolle gespielt; primär aber muss man die Entscheidung aufgrund der besonderen Rechtsauffassung, des Rechtssystems und der geschichtlichen Entwicklung in Grossbritannien zu verstehen versuchen.

§ 7 GESCHICHTLICHER RUECKBLICK

1. SALOMON V. SALOMON [2]; DIE KONZEPTION DER "DISTINCT LEGAL ENTITY"

Das System der bindenden Präzedenzfälle bringt es mit sich, dass ein Gerichtsentscheid des Oberhauses von 1897 die ungestörte Entwicklung eines adaequaten Konzernrechts bis in die jüngste Zeit wirkungsvoll behindern konnte. Es ist dies der Fall Salomon v. Salomon &Co. Ltd.

Salomon betrieb viele Jahre lang ein florierendes Lederhandelsgeschäft. 1892 fasste er den Entschluss, seine Einzelfirma in eine "Ltd." umzuwandeln. In der Folge gründete er die Salomon &Co. Ltd.; als Aktionäre figurierten er selbst, (managing director), seine Frau und fünf seiner Kinder. Die Ltd. kaufte das ganze Unternehmen für 39'000 Pfund, "eine Summe, welche eher den optimistischen Erwartungen eines stolzen Besitzers entsprach, als dass sie eine geschäftsmässige oder vernünftige Schätzung darstellte." [3] Der Kaufpreis wurde sichergestellt durch einen Schuldschein von 10'000 Pfund, 20'007 Aktien zu einem Pfund und den Rest in bar. Sieben Aktien wurden bar bezahlt, mit dem Resultat, dass Salomon 20'001 der 20'007 ausgegebenen Aktien besass und jede der sechs übrigen von einem Familienmitglied gehalten wurde.

Die Gesellschaft geriet fast unmittelbar darauf in Schwierigkeiten; ein Jahr später wurde der Schuldschein präsentiert, und die Ltd. musste liquidiert

---

2) (1897) Appeal C. 22
3) Lord Macnaghten, (1897) A.C., p. 49

werden. Die Aktiven reichten aus, um den Schuldschein zu tilgen, aber nichts blieb übrig für die unbefriedigten Gläubiger [4].

Für unsere Untersuchung von grösster Wichtigkeit ist das Votum von Lord Macnaghten [5], das die ganze Problematik des Falles für die spätere Entwicklung verdeutlicht und das wohl KAHN [6] dazu bewogen hat, den Entscheid Salomon v. Salomon als unheilvoll zu bezeichnen (calamitous decision):

"Die Gesellschaft ist vor dem Gesetz eine von ihren Aktionären gänzlich verschiedene Person ... ; es spielt dabei weder eine Rolle, ob nach einer (Gesellschafts-) Gründung die Geschäfte die gleichen sind, oder ob dieselben Leute die Leitung haben und dieselben Hände den Profit teilen: die Gesellschaft ist vor dem Gesetz weder Agent noch Treuhänder der Aktionäre, noch sind die Aktionäre als solche in irgendeiner Form haftbar, ausser in der vom Act bestimmten Höhe und Art." [7]

Diese unbedingte Trennung der Gesellschaft von ihren Mitgliedern besteht als generelle Regel bis heute. Die logische Folge davon ist, dass diese Regel auch für die "einzelnen Gesellschaften eines Konzerns" [8] gilt.

Während die Konstruktion der unterschiedlichen Rechtspersönlichkeit von Gesellschaft und Gesellschafter praktisch nur Vorteile bringt, - wir denken zuerst an die Haftungsbeschränkungen - und dadurch höchst fruchtbar und belebend auf die Wirtschaft wirkt, ergaben sich im Zusammenhang mit der englischen Gesetzgebung etwelche Probleme in bezug auf die Konzerne.

Fundamental waren und sind auch noch heute die Forderungen nach Transparenz. Der Aktionär, besonders der Minderheitsaktionär, sowie der Gesellschaftsgläubiger müssen das Recht haben, einen Einblick in die tatsächlichen Verhältnisse zu erhalten. Konzerne hatten lange die Möglichkeit, unter Berufung auf die Regel der "distinct legal entity" einer Offenlegung ihrer Verhältnisse aus dem Wege zu gehen. Erst eine langwierige Entwicklung führte dazu, diese Missstände zu erkennen und ihnen mittels gesetzlicher Vorschriften zu begegnen.

---

4) GOWER, p. 68 f.: Sachverhalt aus dem Englischen übertragen d. Verf.
5) A.a.O., p. 51
6) KAHN-FREUND O., Some Reflections on Company Law Reform, (1944)
7) Uebersetzung d. Verf.
8) GOWER, p. 71

§ 8 COMPANIES (CONSOLIDATION) ACT 1908

Dieses Gesetz führte eine neue Gesellschaftsart ein: Die "private company". Die Ueberlegung, die man anstellte, war geprägt vom Gedanken, den kleinen Familienunternehmen eine geeignete Existenzform zu bieten. Man ging davon aus, dass die Veröffentlichung der Gewinn- und Verlustrechnung für ein Familienunternehmen allzu stark einer Darlegung des finanziellen Status der Inhaber gleichkäme, und dass ein weiteres Publikum kein schützenswertes Interesse daran habe. Diese private company (Mitgliederzahl unter 50, vinkulierte Namensaktien, keine öffentliche Zeichnungsaufforderung) wurde von der Deponierung der Jahresrechnung befreit und fiel nicht unter das Verbot, den Direktoren Darlehen zu gewähren.

Die sofortige Folge dieser unglücklich formulierten Regelung bestand darin, dass eine Unzahl grösserer public companies möglichst viele Tochtergesellschaften und Zweigstellen eröffneten, die unter den Status der private company fielen. Das Resultat war eine totale Verschleierung der tatsächlichen Verhältnisse und eine bedeutende Verschlechterung der Stellung von interessierten Dritten.

Erst 1948 versuchte man, diesem Uebel Abhilfe zu schaffen. Leider erwies sich die damals geschaffene Unterteilung der private company in exempt und non-exempt als so komplex und spitzfindig, dass die Resultate unfair waren und willkürlich ausfielen. Erst im (heute geltenden) Companies Act 1967 wurde diese nochmalige Unterteilung und endlich auch die Privilegierung der private company abgeschafft, nachdem schon die meisten anderen Commonwealth-Nationen die Neuerungen von 1948 nicht eingeführt hatten. [9]

Es galt nun, die faktische Realität des Konzernwesens möglichst unter Wahrung der althergebrachten Regeln gesetzlich festzulegen und eine Integration des Begriffes vorzunehmen, die es erlaubte, der Wirtschaft möglichst freie Hand zu lassen und dennoch die Missbräuche möglichst vollständig zu unterbinden.

Im folgenden gebe ich einen Ueberblick über die Situation bis zum Companies Act 1948, d. h. den Companies Act 1929, den Companies Act 1947 und vor

---

9) GOWER, p. 13, N. 49

allem den Cohen Report 1945, welcher massgebend war für den Companies Act 1948. Dieser Act selber soll Gegenstand eines speziellen Paragraphen sein.

§ 9 DIE SITUATION VOR DEM COMPANIES ACT 1948

1. DER COMPANIES ACT 1929

Dieser beinhaltete nur drei Regeln, die das Verhältnis Mutter - Tochtergesellschaften betrafen. Sie waren niedergelegt in den sections 125 - 127 [10]. Section 127 definierte die subsidiary company (Tochtergesellschaft): Dieser Status ist erlangt, wenn eine andere Gesellschaft mehr als 50% des Grundkapitals oder mehr als 50% der Stimmen in der Generalversammlung besitzt oder direkt oder indirekt die Mehrheit der Direktoren der beherrschten Gesellschaft bestimmen kann.

Section 125 bestimmte, dass eine Muttergesellschaft die Aktien von und die Schulden gegenüber Tochtergesellschaften getrennt von den andern Aktiven und Passiven ausweisen sollte.

Section 126 schliesslich verfügte, dass anlässlich der Gewinn- und Verlustrechnung eine spezielle Abrechnung über die Art und Weise der Behandlung von Profiten und Verlusten der Tochtergesellschaften gemacht werden musste. Ein "proviso" [11] allerdings bestimmte, dass die Höhe dieser Verluste und Gewinne nicht ausgewiesen werden musste.

2. MAENGEL DIESER REGELUNG [12]

Das zuletzt erwähnte proviso macht die löbliche ursprüngliche Absicht des Gesetzgebers völlig zunichte. Der interessierte Aktionär oder Gläubiger kann mit der blossen Mitteilung, die Gewinne und Verluste der Tochtergesellschaften seien berücksichtigt worden, überhaupt nichts anfangen. Selbst das "wie" nützt ihm nichts, er interessiert sich doch hauptsächlich für die

---

10) section (s.) entspricht unserem schweizerischen (Gesetzes-) Artikel; weitere Unterteilung in sub-sections (arabisch numeriert), noch weitere Unterteilungen in (a) (i), (ii) etc.
11) Ausnahme
12) COHEN-REPORT, pp. 69 ff.

genauen und detaillierten Zahlen.

Ebenso erweist sich s. 125 als leere Bestimmung. Es liegt auf der Hand, dass eine blosse Aufzählung der Beteiligung solange wertlos bleibt, als nicht genaues Zahlenmaterial über die wirtschaftliche und finanzielle Lage der Tochtergesellschaften miteingesehen werden kann.

Sodann vermisst man in s. 127 den Miteinbezug von Enkelgesellschaften in die Definition. Wenn man die Verflechtungen der Wirtschaft betrachtet, muss dieser Fehler als besonders gravierend angesehen werden.

Alsdann ist es klar, dass, wenn schon mit einer Regelung der Materie begonnen wird, dies unweigerlich dazu führen muss, andere, abhängige Probleme ebenfalls zu betrachten, und, falls nötig, zu regeln. Dies hat der Gesetzgeber von 1929 wohl auch aus Rücksicht auf gewichtige Prinzipien (cf. Salomon v. Salomon) nicht unternommen.

Es scheint mir auch wichtig, in bezug auf die Definition der Tochtergesellschaft auf die Tatsache hinzuweisen, dass es ohne weiteres möglich ist, eine Gesellschaft durch eine Beteiligung von bedeutend weniger als 50% der Stimmen weitestgehend zu beeinflussen, wenn nicht durch eine geschickte Politik de facto zu beherrschen.

§ 10 DIE VORSCHLAEGE DES COHEN COMMITTEE

1. DAS COHEN COMMITTEE [13)]

Das Cohen Committee wurde vom Board of Trade eingesetzt, um nötigenfalls Aenderungen am Companies Act 1929 auszuarbeiten und vorzuschlagen. Der Cohen-Report [14)] wurde 1945 vorgelegt. Die Vorschläge des Committee führten zum Erlass des Companies Act 1947 durch das Parlament. Dieser Act wurde zusammen mit anderen Gesetzen 1948 in den Companies Act 1948 übergeführt.

Para 5 des Cohen-Report erläutert die Ziele der Vorschläge:

1) ohne das in vorbildlicher und ehrlicher Weise geführte Unternehmen un-

---

13) PALMER, p. 11 f.
14) Cmd. 6659/1945

gebührlich zu behindern, ... sicherstellen, dass so viel Information, wie vernünftigerweise gefordert werden kann, den Aktionären, Gläubigern und dem Publikum zur Verfügung gestellt wird;

2) Mittel und Wege finden, um es den Aktionären einfacher zu machen, eine wirksamere Kontrolle über die Verwaltung ihrer Gesellschaften auszuüben.

Einige der wichtigsten Neuerungen, die vom Cohen Committee vorgeschlagen wurden, waren:

- die Einführung der exempt private company [15)]
- private companies, die Tochtergesellschaften von public companies waren, verloren ihr "Bilanzgeheimnis" (s. 129)
- allgemein anerkannte Buchhaltungsprinzipien wurden zum ersten Mal ins Gesetz aufgenommen (sched. VIII)
- die Revisoren wurden von den Direktoren unabhängiger (ss. 160, 162), mussten aber neuerdings "of professional standing" sein (s. 161)
- die Pflicht des konsolidierten Jahresabschlusses der holding companies wurde eingeführt (ss. 150 - 154)
- weiter wurde der Minderheitenschutz ausgedehnt (s. 210)
- das Handelsministerium erhielt erweiterte Untersuchungsbefugnisse (ss. 164 - 175)
- zum ersten Mal hatte die Generalversammlung das Recht, Direktoren vor Ende ihrer Amtszeit abzuwählen.

Wir betrachten im folgenden kurz die für uns sehr bedeutenden Vorschläge betreffend die Definition der Tochtergesellschaft, sowie einige Ausführungen über den konsolidierten Jahresabschluss.

Alle die oben aufgeführten Vorschläge wurden in den Companies Act 1947 und damit auch in den Companies Act 1948 übernommen. Ich werde deshalb bei der ausführlichen Behandlung des Companies Act 1948 immer wieder auf die Arbeiten des Cohen Committee hinweisen und die wichtigsten Ueberlegungen des Committees darstellen.

---

15) cf. vorne p. 4, N. 8 und p. 7

2. DEFINITIONEN

Als erstes schlägt das Cohen Committee eine Erweiterung der Definition der Tochtergesellschaft vor. Es sollen die "sub-subsidiaries", d. h. die Enkelgesellschaften ebenfalls erfasst werden und zwar unmittelbar als subsidiaries der Muttergesellschaft.

Weiter werden die Qualifikationsnormen für Tochtergesellschaften verfeinert. Es wurde vorgeschlagen, zum ersten Mal den im Geschäftsverkehr eingebürgerten Terminus "equity share capital" in das Gesetz aufzunehmen. [16] Das equity share capital besteht aus dem Teil des ausgegebenen Kapitals, der keinerlei Einschränkungen in bezug auf Dividende und Kapital unterworfen ist. Davon ausgenommen sind vor allem die "non participating preference shares" (Vorzugsaktien), die ihrerseits zusammen mit den Schuldscheinen (debentures oder mortgages) "prior charges" genannt werden. Es wird ausgeführt, dass unter den geltenden Regeln (Companies Act 1929) eine Gesellschaft B unbilligerweise Tochtergesellschaft eines Unternehmens A werde, wenn A z. B. 100% der "non participating" Vorzugsaktien besitzt und dies mehr als 50% des ausgegebenen Aktienkapitals (issued share capital) von B ausmacht. Obwohl A weder Dividenden beziehen kann, noch eine einzige Stimme hat, wäre B damit eine Tochtergesellschaft von A.

Das Cohen Committee hält dafür, dass die einzige Ausnahme von der Regel, dass die Muttergesellschaft die legale Macht zur Kontrolle hat, der Fall sein soll, wo diese mehr als 50% der equity besitzt; denn obwohl dies nicht unbedingt 50% der Stimmen an der Generalversammlung ausmacht, ist doch die wirtschaftliche Macht und Bestimmungsmöglichkeit so gross, dass sich ein Mutter-Tochter-Verhältnis rechtfertigt.

Die Empfehlungen hinsichtlich einer Legaldefinition der subsidiary company lauten also: [17]

Eine Gesellschaft soll subsidiary einer andern (holding) sein, wenn

- die holding company aufgrund ihres Aktienbesitzes die Macht hat, die Mehrheit der Direktoren der subsidiary zu ernennen oder abzuberufen,

---

16) cf. dazu: GOWER, p. 197
17) COHEN-REPORT, p. 72 f.

- die holding company auf sonst eine Weise die Macht hat, ... und im Besitze von Aktien der subsidiary ist,
- die holding company mehr als die Hälfte des equity share capital der subsidiary unter Kontrolle hat.

3. DER KONSOLIDIERTE JAHRESABSCHLUSS

Dem Cohen Committee ging es hauptsächlich um den Informationsgehalt der Konzernabrechnung und um die vermehrte Klarheit und Uebersichtlichkeit.

Die Gesellschaftsleitung war bisher nur verpflichtet, im Jahresabschluss eine wahre und angemessene Aufstellung des Geschäftsverlaufes zu geben. Da die Darstellung jedoch vollständig dem Direktorium überlassen wurde, bot diese Vorschrift keinerlei Gewähr für den materiellen Gehalt des Abschlusses. Ja selbst die Verbindung von wahr und angemessen ergibt Probleme. So schreibt GOWER noch in der 2. Auflage seines Werkes [18], manche Darstellung der Wirtschaftslage könne wahr sein, ohne dass sie angemessen sei und umgekehrt...

Das Committee schlägt nun vor, dass - soweit als möglich - eine Konsolidierung der Abschlüsse von Mutter- und Tochtergesellschaften vorgeschrieben werden müsse. Falls dies nicht möglich sei und falls die Abschlüsse nicht auf den gleichen Termin bewerkstelligt werden könnten, sollten die Direktoren in ihrem Bericht die Gründe dafür angeben müssen. Selbst im Falle einer Nichtberücksichtigung einer subsidiary company müssten zuhanden der Revisoren Angaben über die Gewinne und Verluste dieser subsidiary company gemacht werden, welche die Rechnung der holding company beeinflussen.

§ 11 DER COMPANIES ACT 1948

1. ALLGEMEINES

Wie wir vorne festgestellt haben, wurden die Anregungen des Cohen Commit-

---

18) GOWER, Principles, 2. A., London 1957, p. 417; cit. bei SCHMIDT Ulrich, Publizität und Aktionärsrechte, Diss. Köln 1968, p. 34

tee im Companies Act 1947 weitgehend befolgt.

In der Praxis wurde nun die gleichzeitige Anwendung verschiedener Gesetze zu kompliziert. Die Konsolidierung der verschiedenen Acts wurde 1948 beschlossen und durchgeführt. Der (Consolidated) Companies Act 1948 trat am 1. Juli 1948 in Kraft.

Wesentlich für unsere Untersuchungen sind die Aenderungen im Bereiche des privaten Konzernrechts, des Abschlusses von Gesellschaften allgemein und des Konzernabschlusses.

Erfreulich ist, von unserem Standpunkt aus gesehen, dass die Empfehlungen des Cohen Committee im Bereich des Konzernrechts weitgehend befolgt wurden. GOWER bemerkt dazu in der ersten Auflage seines Standardwerkes über Gesellschaftsrecht [19]: "Obwohl unvollständig, ist es wenigstens ein Anfang in der richtigen Richtung."

Der Companies Act 1948 gibt das Gerüst für die englische Konzerngesetzgebung. Der heute gültige Companies Act 1967 stützt sich weitestgehend auf diesen Aufbau und modifiziert nur einzelne Aspekte, auf die wir weiter hinten zurückkommen werden. Mit Fug dürfen wir also behaupten, dass der Companies Act 1948 repräsentativ ist für die Anpackung des Problemkreises "Konzernrecht" durch den englischen Gesetzgeber.

2. PRIVATRECHTLICHE REGELN

Im Companies Act 1929 waren bereits in den sections 125 ff. einige Bestimmungen aufgenommen worden, welche dazu dienen sollten, eine weitergehende Transparenz der Angaben über Konzernunternehmen zu sichern. Es zeigte sich jedoch, dass die allzuweit auslegbaren Ausnahmebestimmungen die Konzernleitungen dazu verleiteten, diese Pflicht praktisch zu umgehen.

Einer der wesentlichsten Mängel dieser Bestimmungen liegt darin, dass sub-subsidiaries, also Enkelgesellschaften nicht in der Konzerndefinition eingeschlossen sind.

---

19) GOWER, Principles, 1. A., London 1954, p. 205

a. Neufassung der Definition der subsidiary company

Zur besseren Uebersicht sind die Definitionen von s. 127, Companies Act 1929 und s. 154, Companies Act 1948 einander gegenübergestellt.

s. 127, Companies Act 1929

Eine Gesellschaft A soll Tochtergesellschaft einer Gesellschaft B sein, wenn

- am Ende des Geschäftsjahres von B mehr als 50% des ausgegebenen Aktienkapitals von A in den Händen von B ist, oder wenn
- der Besitz von Aktien der Gesellschaft A die Gesellschaft B in den Besitz des absoluten Stimmenmehrs versetzt, oder wenn
- die Gesellschaft B direkt oder indirekt die Macht hat, die Mehrheit der Direktoren von A zu bestimmen.

Dabei spielt es keine Rolle, ob die Aktien jeweils selber oder durch einen sog. nominee gehalten werden, oder ob die Gesellschaft B eine Gesellschaftsform gemäss den Bestimmungen des Acts hat.

Nicht zustandegekommen ist das Mutter-Tochter-Verhältnis, wenn B die Mehrheit der Direktoren von A bestimmen kann aufgrund von Rechten aus Schuldscheinen oder aus

s. 154, Companies Act 1948 [20]

Eine Gesellschaft A wird Tochtergesellschaft einer Gesellschaft B, wenn

- B Gesellschafterin von A ist und die Zusammensetzung des board of directors kontrolliert, oder wenn
- B mehr als die Hälfte des nominellen Wertes des equity share capital von A besitzt, oder wenn
- Die Gesellschaft A Tochtergesellschaft einer Gesellschaft ist, welche ihrerseits Tochtergesellschaft von B ist (Enkelgesellschaft).

Der Tatbestand der Kontrolle über die Zusammensetzung des Direktoriums soll gegeben sein, wenn B ohne Einwilligung durch irgendeinen Dritten alle oder die Mehrheit der Direktoren bestimmen oder abberufen kann.

Es folgen Präzisierungen über das Recht, Direktoren zu ernennen.

Anlässlich der Bestimmung, ob eine Gesellschaft A Tochtergesellschaft

20) Die Definition der subsidiary company von s. 154, Companies Act 1948 ist unverändert in den Companies Act 1967 übernommen worden.

speziell für den Zweck der Beherrschung ausgegebenen Aktien.

von B sei, werden nicht berücksichtigt:

- Aktien und Rechte, die B als Treuhänderin verwaltet,
- Schuldscheine oder Garantieverträge,
- Aktien und Rechte, die B in ihrer Eigenschaft als Leihanstalt nur zur Sicherstellung erhalten hat.

Berücksichtigt werden:

- Aktien und Rechte, die ein Dritter als nominee für B hält,
- Aktien und Rechte, die eine Tochtergesellschaft von B oder deren nominee halten.

Im Sinne dieses Gesetzes ist Gesellschaft B eine "holding company", aber nur, wenn Gesellschaft A die Anforderungen an eine "subsidiary company" erfüllt.

Zur Definition von "company" und "equity share capital" cf. vorne pp. 4 ff. und 18 ff.

Unter der alten Regelung konnte es vorkommen, dass eine Gesellschaft Tochtergesellschaft mehrerer Gesellschaften war.

Nach der neuen Definition stellt nun der Gesetzgeber grundsätzlich auf das Moment der Kontrolle ab. Allerdings hat er sich aus verständlichen Gründen darauf beschränkt, nur das als Kontrolle anzuerkennen, was aufgrund irgendwelcher gesetzlicher oder vertraglicher Rechte - legal powers - die Möglichkeit zur Kontrolle gibt. Die de-facto-Kontrolle ist nicht einbezogen.

Auf die auch unter dieser Regelung auftretenden Mängel werden wir anlässlich der Gesamtwertung der bestehenden Regelung in § 14 zu sprechen kommen.

Weitere zwei Definitionen des Companies Act 1948 sind aufzuführen: die vollständig abhängige Tochtergesellschaft (wholly owned subsidiary) und die Schwestergesellschaft (fellow subsidiary).

Section 150 (4) definiert die wholly owned subsidiary als Gesellschaft, die keine andern Gesellschafter hat als die Muttergesellschaft oder deren nominees.

In schedule VIII, para 16 gelten Tochtergesellschaften derselben Muttergesellschaft als Schwestergesellschaften.

b. Weitere privatrechtliche Regeln als Folgen dieser Definitionen

Wie wir gesehen haben, hat sich im Verlauf der Jahre nach dem Erlass des Companies Act 1929 gezeigt, dass verschiedene Lücken in der Gesetzgebung Missbräuche hervorgerufen haben. Auch waren dem Board of Trade infolge mangelnder Kompetenz vielfach die Hände gebunden.

Vor allem zwei Problemkreise stechen dabei hervor:
- Die Behandlung gegenseitigen Aktienbesitzes von Konzernunternehmungen,
- Das Prüfungsrecht der Inspektoren des Board of Trade.

Daneben werden weitere Bestimmungen über die Transparenz der Stellung und der Interessen der Direktoren zu untersuchen sein.

c. Der gegenseitige Aktienbesitz von Konzernunternehmungen

Im Companies Act 1929 fand sich einzig die Regel [21], dass eine Gesellschaft Dritten zwecks Ankauf ihrer Aktien kein Geld zur Verfügung stellen darf. Davon ausgenommen waren nur die Arbeiter und Angestellten der Gesellschaft.

Auf Anregung des Cohen Committee wurde dieses Verbot nun in den ss. 27 und 54 Companies Act 1948 erweitert. [22]

---

21) section 45
22) Cohen-Report, p. 107

In s. 54 wird die finanzielle Hilfe an Dritte zwecks Aktienkaufs von Titeln der Muttergesellschaft unter Strafe gestellt. Subsection (1), (a-c) regelt die Ausnahmen vom Verbot:

Zulässig ist eine derartige Transaktion, wenn der Geldverleih zum Geschäftsbetrieb der Gesellschaft gehört, oder wenn Arbeiter oder Angestellte betroffen sind. [23] Unter gewissen Umständen - hier nicht näher zu erläutern - ist ein solches Geschäft "ultra vires" und demzufolge nichtig.

Als Ergänzung dieser Bestimmungen ist s. 27 anzusehen. [24] Danach darf grundsätzlich eine Tochtergesellschaft nicht Gesellschafterin ihrer Muttergesellschaft werden. Ein Aktienerwerb in dieser Richtung ist nichtig.

Als Ausnahme gilt der treuhänderische Erwerb für aussenstehende Dritte.

Als Uebergangsbestimmung gilt, dass vor dem Inkrafttreten des Companies Act 1948 erworbene Aktien behalten werden können, allerdings unter dem Verlust des Stimmrechts.

Ein indirekter Erwerb eigener Aktien durch Uebernahme einer Gesellschaft, die im Besitz von "Muttergesellschaftsaktien" ist, ist zulässig.

d. Das Prüfungsrecht der Inspektoren des Board of Trade

Neu aufgenommen in den Companies Act 1948 wurde die Bestimmung in s. 166, wonach die Inspektoren des Handelsministeriums befugt sind, ihre Nachforschungen auf Tochtergesellschaften der zu prüfenden Muttergesellschaft auszudehnen, die während des zu untersuchenden Zeitraumes Tochtergesellschaften waren.

Obwohl GOWER [25] eher abschätzig feststellt: "the Board's inquisitorial powers (are) preventive rather than a mere cure", ist doch eben dieser präventiven Massnahme die generelle Abschreckungswirkung nicht abzusprechen.

---

23) letzteres analog s. 45 Companies Act 1929
24) identisch mit s. 80 Companies Act 1947
25) GOWER, p. 613

SIEBEL [26] spricht sogar von einer "höchst einschneidenden Bestimmung", obschon von dieser Befugnis "äusserst selten einmal Gebrauch gemacht worden sein dürfte".

e. Weitere Bestimmungen

Entsprechend der Auffassung des englischen Gesetzgebers, dass "der einzige Weg, um Licht in die internen Konzernbeziehungen zu bringen, derjenige sei, auf wirksame Art die häufigsten Missbräuche zu bekämpfen" [27], sind die sections zur "Durchleuchtung" der Stellung der Verwaltungsräte als bedeutende zu werten.

f. Verbot von Darlehen an Direktoren

S. 190 (1) verbietet einer Gesellschaft, ihren Direktoren, oder den Direktoren ihrer Muttergesellschaft, Darlehen zu gewähren, zu verbürgen oder sicherzustellen.

Drei Ausnahmen sind zugelassen, indem das Verbot nicht gilt, wenn
(b) die Gesellschaft eine Tochtergesellschaft ist und der "Direktor" ihre Muttergesellschaft ist;
(c) Darlehen zum Zwecke der Repräsentation oder Spesenbegleichung verwendet werden müssen;
(d) die ordentliche Geschäftstätigkeit der Gesellschaft Darlehensgeschäfte einschliesst.

Allerdings wird Ausnahme (c) dahingehend eingeschränkt, dass
(2) (a) nur dann ein Darlehen an einen Direktor gewährt werden kann, wenn die Generalversammlung in Kenntnis der Höhe und des Zweckes zugestimmt hat;
(b) ein bereits gewährtes Darlehen, das die Zustimmung der Generalversammlung nicht findet, innert sechs Monaten zurückerstattet werden muss.

---

26) SIEBEL, p. 98 f.
27) DALLEVES, ZSR 92, 1973, p. 621

(3) Wenn die Zustimmung der Generalversammlung nicht erfolgt, werden automatisch die Direktoren, die das Darlehen autorisiert haben, der Gesellschaft gegenüber für eventuellen Verlust solidarisch haftbar.

g. Register über den Aktienbesitz von Direktoren

Ein solches Verzeichnis wird in s. 195 gefordert [28]. Subsection (1) lautet:

Jede Gesellschaft hat ein Register zu führen, das den Aktienbesitz eines jeden ihrer Direktoren (Ausnahme: wenn die Muttergesellschaft Direktor ist) in bezug auf Art, Anzahl und Wert aufführt. Dabei sind nicht nur Aktien, sondern auch Schuldscheine, Bezugsrechte und Papiere, die für ihn treuhänderisch verwaltet werden, zu berücksichtigen - und zwar betrifft das Register Papiere seiner Gesellschaft, Tochter-, Schwester- und Muttergesellschaft. Nicht aufgeführt zu werden brauchen Wertpapiere von zu 100% beherrschten Tochtergesellschaften.

Wichtig ist ebenfalls subsection (5):

Dieses Verzeichnis muss für die Dauer von 14 Werktagen vor und 3 Tagen nach der Generalversammlung während mindestens zwei Stunden pro Tag allen Mitgliedern und Gläubigern der Gesellschaft, sowie den Bevollmächtigten des Board of Trade zugänglich sein.

(6) Das Handelsministerium hat das Recht, jederzeit in das Verzeichnis Einblick zu nehmen.

(7) Das Verzeichnis hat während der Generalversammlung öffentlich aufzuliegen.

(8) Wird gegen subs. (7) verstossen, beträgt die Busse bis zu 50 Pfund; wird gegen subs. (1) und (2) verstossen oder wird die Herausgabe des Verzeichnisses an das Handelsministerium verweigert oder ungebührlich verzögert, beträgt die Busse bis zu 500 Pfund.

---

28) generell zu den Uebersetzungen der Gesetzestexte: Infolge des komplizierten Amtsenglisch habe ich die sections frei dem Sinne entsprechend übertragen.

h. Details in der Abrechnung von Gehältern und Pensionen der Direktoren

Es würde zuweit gehen, den Gesetzesartikel ganz wiederzugeben. Ausserordentlich ausführlich werden Vorschriften aufgestellt, deren Grundgedanke dahin geht, dass im Abschluss einer jeden Gesellschaft oder in einem Zusatzbericht dazu aufgeführt werden sollen:

- die Beträge der Nebeneinkünfte der Direktoren
- die Beträge der Pensionen von Direktoren oder früheren Direktoren
- die Beträge der Abgangsentschädigungen von Direktoren oder früheren Direktoren.

Unter Nebeneinkünften versteht der Gesetzgeber alle Provisionen, Beiträge, Spesenvergütungen und den Wert aller erhaltenen Naturalien. Unter Pensionen fallen auch Gratifikationen, Dienstalterspräimien u. ä.

3. DIE REGELN IN BEZUG AUF DEN JAHRESABSCHLUSS VON GESELLSCHAFTEN ALLGEMEIN

Mehr als eine Aufzählung dieser Regeln würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, zumal die Vorschriften anerkannten kaufmännischen Grundsätzen Rechnung tragen und auch im schweizerischen Recht diese Grundsätze Ausgangspunkt der Regelung sind.

Wenn diese Regeln hier trotzdem summarisch erwähnt werden, so deshalb, damit die nachfolgenden speziellen Vorschriften über den Konzernabschluss in den richtigen Rahmen eingeordnet werden können.

a. Grundsatz

Der Grundsatz, der diesen Teil des Gesetzes wie ein roter Faden durchzieht, ist derjenige der "true and fair view" ; d. h. die publizierten Zahlen sollen eine wahre und angemessene Uebersicht ermöglichen. Es wird damit die auch im schweizerischen Recht verankerte Bilanzwahrheit und-klarheit anvisiert. [29] Dass dieser Grundsatz in der Praxis mehr als nur "anvisiert"

---

29) OR 959

wird, bezweifeln manche. [30]

b. Die einzelnen Bestimmungen

Vorgeschrieben ist [31], dass die Direktoren mindestens einmal im Jahr der Generalversammlung einen Jahresabschluss - Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung - vorlegen.

Der erste dieser Abschlüsse muss in den ersten 18 Monaten seit Bestehen der Gesellschaft vorgelegt werden und der Tag des Abschlusses darf nicht mehr als 9 - in Ausnahmefällen 12 Monate zurückliegen. Für Versäumnisse sind Strafen bis zu sechs Monaten Gefängnis oder Busse bis zu 200 Pfund vorgesehen.

Die allgemeinen Vorschriften über Inhalt und Form der Buchhaltung sind in s. 149 geordnet. Es werden geregelt:
- die Bilanzwahrheit und -klarheit
- die genauen Anforderungen an "balance sheet" sowie "profit and loss account" [32], (8 Seiten Gesetzestext)
- die Befugnis des Board of Trade, in Einzelfällen Modifikationen vorzunehmen (auch ohne Einwilligung der Direktoren)
- die Ausnahmen von der Regel
- die Strafandrohungen.

S. 155 verfügt die Unterschriftspflicht mindestens zweier Direktoren unter die Bilanz. Diese Vorschrift wird für gewisse Bankinstitute noch verschärft, indem mindestens drei Direktoren unterschreiben müssen. Die angedrohte Strafe für ungenügend unterzeichnete Kopien ist Busse bis zu 50 Pfund. [33]

Sämtliche Abschlüsse der Gesellschaft müssen von qualifizierten Revisoren - auditors - geprüft werden. [34] Diese Revisoren haben ein uneingeschränktes Einsichtsrecht in die Bücher der Gesellschaft und das Recht, vor der Generalversammlung persönlich auszusagen. Sie sind an jeder Generalver-

---

30) cf. vorne p. 19, N. 18
31) in s. 148
32) schedule VIII
33) Banken, die nach dem 15. 8. 1879 ins HR eingetragen wurden
34) s. 162

sammlung neu zu wählen. [35]

Der Bericht der Revisoren (s. 156) und der Geschäftsbericht, "directors' report" (s. 157), sind dem Jahresabschluss beizufügen.

Zu s. 157 ist anzumerken, dass im Direktorenbericht angeführt sein muss:
- eine Beurteilung der Geschäftslage,
- ein Vorschlag zur Dividendenausschüttung,
- ein Vorschlag zur Verwendung der Reserven.

Der Bericht soll den Aktionären eine "true and fair view" der Lage der Gesellschaft geben. Die Strafandrohung für Nichterfüllen dieser Pflichten ist wieder, wie in s. 148, Gefängnis bis zu sechs Monaten oder Busse bis zu 200 Pfund.

4. DER KONZERNABSCHLUSS IM BESONDEREN

Eine logische Folge der wirtschaftlichen Verflechtung zweier Unternehmen zu einem Gesamtunternehmen ist die Darlegung der gemeinsamen finanziellen Lage.

Die Grundsätze für den Jahresabschluss von Gesellschaften allgemein gelten selbstverständlich auch für Konzernabschlüsse. Zusätzlich bestehen aber im Companies Act 1948, den Anregungen des Cohen Committee Rechnung tragend, Spezialvorschriften. Diese sind geregelt in den ss. 149 - 153, 406 ff., sched. VIII, part II und sched. IX, para 4 und sollen, einzeln betrachtet, Gegenstand der nachfolgenden Abschnitte sein.

a. Weisung, Konzernabschlüsse vorzulegen

"Schlüsselartikel" ist s. 150:

(1) Where at the end of its financial year, a company has subsidiaries, accounts or statements (in this Act referred to as "group accounts") dealing as hereinafter mentioned with the state of affairs and profit or loss of the company and the subsidiaries shall, subject to the next following

(1) Wenn eine Gesellschaft am Ende eines Geschäftsjahres Tochtergesellschaften hat, muss sie der Generalversammlung Konzernabschlüsse vorlegen. Daraus soll die Lage, sowie Gewinn und Verlust der Gesellschaft und der Tochtergesellschaften ersichtlich sein

35) s. 159

subsection, be laid before the company in general meeting when the company's own balance sheet and profit and loss account are so laid.
(2) Notwithstanding anything in the foregoing subsection
(a) group accounts shall not be required where the company is ... the wholly owned subsidiary of another body corporate incorporated in Great Britain; and
(b) group accounts need not deal with a subsidiary ... if the company's directors are of opinion that
(i) it would be impracticable, or would be of no real value to members of the company, in view of the insignificant amounts involved or would involve expense or delay out of proportion to the value to members of the company; or
(ii) the result would be misleading, or harmful to the business of the company or any of its subsidiaries; or
(iii) the business of the holding company and that of the subsidiary are so different that they cannot reasonably be treated as a single undertaking;
and, if the directors are of such an opinion about each of the company's subsidiaries, group accounts shall not be required:

Provided that the approval of the Board of Trade shall be required for not dealing in group accounts with a subsidiary on the ground that the result would be harmful or on the ground of the difference between the business of the holding company and that of the subsidiary.

(3) ...

(4) For the purposes of this section a body corporate shall be deemed to be the wholly owned subsidiary of another if it has no members except that other and that other's wholly owned subsidiaries and its or their nominees.

(2) Unabhängig vom unter (1) Gesagten gilt:
(a) wenn die Gesellschaft am Ende des Geschäftsjahres vollständig im Besitz einer andern in Grossbritannien inkorporierten Gesellschaft ist, muss kein Konzernabschluss erstellt werden.
(b) Konzernabschlüsse brauchen sich nicht auf Tochtergesellschaften zu erstrecken, wenn die Direktoren der Muttergesellschaft der Ansicht sind,
(i) dass es unpraktisch, oder ohne wirklichen Wert für die Gesellschafter wäre, angesichts der geringen in Betracht kommenden Beträge, oder dass es Unkosten oder Verzögerungen mit sich bringen würde, die in keinem Verhältnis zu der Bedeutung (der Konzernabschlüsse) für die Gesellschafter stünden; oder
(ii) das Ergebnis irreführen oder dem Geschäftsbetrieb der Gesellschaft oder irgendeiner Tochtergesellschaft schädlich sein würde; oder
(iii) der Geschäftsbetrieb der Muttergesellschaft und Tochtergesellschaft so verschieden ist, dass sie vernünftigerweise nicht als ein Unternehmen behandelt werden können,
und wenn die Direktoren bezüglich jeder der Tochtergesellschaften dieser Ansicht sind, so sind Konzernabschlüsse nicht erforderlich:

Jedoch soll die Zustimmung des Board of Trade erforderlich sein, wenn eine Tochtergesellschaft in die Konzernabschlüsse nicht einbezogen wird, weil das Schaden bringen würde, oder wegen der Verschiedenheit des Geschäftsbetriebes.

(3) Strafandrohung

(4) Für die Zwecke dieser section soll eine Gesellschaft als vollständig im Besitz einer andern angesehen werden, wenn sie keine andern Gesellschafter als die Muttergesellschaft oder sich vollständig in deren Besitz befindliche Tochtergesellschaften und ihre oder deren nominees (Stellvertreter) hat.

Aus s. 150 (1) lässt sich als wichtige Folgerung ableiten, dass auch Tochtergesellschaften, die ihrerseits Tochtergesellschaften haben, einen eigenen Konzernabschluss vorlegen müssen. [36] Zu den Erleichterungen im Verfahren cf. hinten die Ausführungen zu s. 151 (3).

Das Cohen Committee stellt in para 120 [37] fest, dass es praktisch unmöglich sei, eine allgemeine Anweisung für die Muttergesellschaft (wie es losgelöst s. 150 (1) wäre) zu erlassen, welche ohne Ausnahmen die Konsolidierung des eigenen mit den Abschlüssen aller Tochtergesellschaften vorschriebe.

In s. 150 (2) finden wir deshalb vier Ausnahmen:
Subs. (2) (a) ist eine reziproke Folgerung aus dem Publizitätsgedanken, der auf den Schutz von Minderheiten ausgerichtet ist. Eine wholly owned subsidiary [38] braucht selbst keine Konzernabschlüsse vorzulegen. Dies wird damit begründet, dass per definitionem keine aussenstehenden Aktionäre benachteiligt werden und demzufolge keine Täuschungsgefahr besteht. [39]

Es ist jedoch klar, dass die Muttergesellschaft in ihrem Konzernabschluss die Zahlen der wholly owned subsidiaries aufnehmen muss.

Die Bestimmungen von s. 150 (2) (b) (i - iii) stellen Erleichterungen dar - Ausnahmen von der Verpflichtung gemäss subs. (1) - die man wohl aufgrund der wirtschaftlichen Entwicklung in den Companies Act 1948 aufgenommen hat.

Damit diese Ausnahmen [40] nicht missbraucht werden, ist eine Bewilligung des Board of Trade nötig für das Verfahren nach s. 150 (2) (b) (ii) und (iii). Ausserordentlich hartnäckig verfolgt der Gesetzgeber seine Vorstellungen über die Publizität, indem er selbst bei gewährter Bewilligung bestimmte Auskünfte über die Gründe für die Beanspruchung der Ausnahmebewilligung und über die Gewinne und Verluste der betreffenden Tochtergesellschaften verlangt. [41]

---

36) vgl. auch sched. VIII, para 15
37) Cohen-Report, p. 71
38) Definition cf. vorne p. 23
39) BUCKLEY, zu s. 150
40) vorne p. 30
41) in sched. VIII, para 15

b. Form und Inhalt der Konzernabschlüsse

Section 151 regelt die Form, s. 152 den Inhalt der Konzernabschlüsse. In sched. VIII, part II sind die (mehr buchhaltungstechnischen) Einzelheiten unter dem Titel "Spezielle Vorkehren für den Fall, dass die Gesellschaft eine Mutter- oder Tochtergesellschaft ist" geregelt, welche in dieser Arbeit nicht Gegenstand ausgedehnterer Untersuchungen sein werden.

Form der Konzernabschlüsse (s. 151)

(1) ... the group accounts laid before a holding company shall be consolidated accounts comprising
(a) a consolidated balance sheet dealing with the state of affairs of the company and all the subsidiaries to be dealt with in group accounts;
(b) a consolidated profit and loss account dealing with the profit and loss of the company and those subsidiaries.
(2) If the company's directors are of opinion that it is better for the purpose
(a) of presenting the same or equivalent information about the state of affairs and profit and loss of the company and those subsidiaries
(b) of so presenting it that it may be readily appreciated by the company's members;
the group accounts may be prepared in a form other than required by (1), and in particular may consist of more than one set of consolidated accounts dealing respectively with the company and one group of subsidiaries and with other groups of subsidiaries or of separate accounts dealing with each of the subsidiaries, or of statements expanding the information about subsidiaries in the company's own accounts, or any combination of those forms.
(3) The group accounts may be wholly or partly incorporated in the company's own balance sheet and profit or loss account.

(1) Der Konzernabschluss, der der Muttergesellschaft vorgelegt wird, soll ein konsolidierter Abschluss sein, enthaltend -
(a) eine konsolidierte Bilanz über die Lage der Gesellschaft und aller Tochtergesellschaften, die im Konzernabschluss enthalten sein müssen;
(b) eine konsolidierte Gewinn- und Verlustrechnung, die sich mit dem Gewinn oder Verlust der Gesellschaft und jener Tochtergesellschaften befasst.

(2) enthält die Ausnahmen:
Wenn die Direktoren der Ansicht sind, dass es zweckdienlicher wäre, eine andere Form zu wählen, weil es übersichtlicher und/oder für die Aktionäre besser verständlich wäre, so können sie dies tun -
insbesondere kann der Konzernabschluss aus mehr als einer Gruppe von konsolidierten Abschlüssen bestehen, ebenfalls können spezielle Abschlüsse für jede der Tochtergesellschaften gemacht werden oder Uebersichten, die die Informationen über Tochtergesellschaften im Abschluss der Muttergesellschaft erweitern, oder irgendeine Kombination dieser Formen.

(3) Die Konzernabschlüsse können ganz oder teilweise in die eigene Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung der Gesellschaft integriert werden.

Wie wir oben gesehen haben, sind Kombinationen und Einzelabschlüsse von Tochtergesellschaften zum besseren Verständnis gestattet. [42] Dies kann u. U. wichtig sein für Gesellschaften, die an der Londoner Börse zugelassen werden wollen. Diese müssen gemäss den strengen Regeln der Rules and Regulations der Londoner Börse [43] Konzernabschlüsse vorlegen, auch wenn sie davon gemäss s.150 (2) (b) (iii) ausgenommen wären. Die Ausnahme in s. 151 (2) gestattet es, Tochtergesellschaften mit ganz anderem Geschäftsbetrieb gesondert aufzuführen.

Inhalt der Konzernabschlüsse (s. 152)

(1) The group accounts laid before a company shall give a true and fair view of the state of affairs and profit or loss of the company and the subsidiaries dealt with thereby, so far as concerns the members of the company.	(1) Die Konzernabschlüsse, die einer Gesellschaft vorgelegt werden, sollen ein wahres und angemessenes Bild der Lage der Geschäfte und der Gewinne und Verluste der Gesellschaft und der mit eingeschlossenen Tochtergesellschaften geben, soweit es die Mitglieder der Muttergesellschaft angeht (interessiert)
(2) ...	(2) ...
(3) Without prejudice to subs. (1) of this section, the group accounts, if prepared as consolidated accounts, shall comply with the requirements of the Eight Schedule to this Act, so far as applicable thereto, and if not so prepared shall give the same or equivalent information.	(3) Wenn Konzernabschlüsse als konsolidierte Abschlüsse präsentiert werden, müssen sie soweit als möglich den Anfordernissen von sched. VIII entsprechen; wenn sie nicht so vorbereitet werden können, müssen sie zumindest den gleichen oder gleichwertigen Informationsgehalt aufweisen.
Provided that the Board of Trade may, on the application or with the consent of a company's directors, modify the said requirements in relation to that company for the purpose of adapting them to the circumstances of the company.	Das Board of Trade kann, auf Antrag oder mit Zustimmung der Direktoren die obgenannten Erfordernisse abändern, zum Zweck der Anpassung derselben an die besondern Umstände der Gesellschaft.

42) s. 152 (2)
43) App. 34, sched. 8, 9

c. Geschäftsjahr der Mutter- und Tochtergesellschaft

(s. 153) (1) A holding company's directors shall secure that except where in their opinion there are good reasons against it, the financial year of each of its subsidiaries shall coincide with the company's own financial year.	(1) Die Direktoren der Muttergesellschaft sollen sicherstellen, dass, ausgenommen in dem Fall, in dem es ihrer Meinung nach gute Gründe dagegen gibt, das Geschäftsjahr jeder ihrer Tochtergesellschaften mit dem Geschäftsjahr der Muttergesellschaft übereinstimmt.
(2) ...	(2) ...

Diese section wurde schon vom Cohen Committee nachhaltig gefordert: "we propose that the accounts of subsidiaries should be required as far as practicable to be consolidated with, and to be made up to the same date as the accounts of the holding company ..." [44]

Es ist selbstverständlich auch für die Konzernleitung von Wichtigkeit, ein klares Bild über die Lage des Unternehmens zu haben. Deshalb ist es wohl nicht verfehlt, wenn wir annehmen, dass in den weitaus meisten Fällen eine Koordination der Geschäftsjahre nur von Vorteil sein kann, zumal eine solche Korrektur meist nur administrativ-technische Probleme mit sich bringt.

d. Ergänzende Bestimmungen

Hinzuweisen ist noch einmal speziell auf s. 152 (1), wo wiederum die "true and fair view" [45] bemüht wird. Darauf zielt ebenfalls sched. VIII, para 18 hin, welcher ausführt, dass die Konzernabschlüsse, soweit praktikabel, mit den Vorschriften dieses Gesetzes übereinstimmen sollten, wie wenn es die Abschlüsse einer wirklichen Gesellschaft wären. Dieser letzte Nachsatz weist deutlich auf die Absicht des Gesetzgebers hin, auch für Konzernabschlüsse die allgemeinen Bilanzierungsvorschriften des Gesetzes als verbindlich vorzuschreiben.

Sched. VIII, para 17 schreibt vor, dass der Konzernabschluss die Bilanzen, Gewinn- und Verlustrechnungen der Mutter- und der Tochtergesellschaften

---

44) Cohen-Report, p. 72, para 122
45) cf. vorne p. 19

kombinieren soll, dass aber den Direktoren der Muttergesellschaft das Recht zusteht, notwendige Angleichungen vorzunehmen. Im Hinblick auf die sehr grosse Arbeit, die es besonders in Grosskonzernen bedeutet, einen solchen Abschluss vorzubereiten und durchzuführen, dürfte dem Korrekturrecht der Direktoren der Muttergesellschaft einige Wichtigkeit zukommen.

Zur Vorbereitung des Konzernabschlusses gehört auch das Ausgleichen von Verbindlichkeiten und zwischengesellschaftlichen Forderungen. [46)]

Eine nicht zu unterschätzende "Transparenzvorschrift" stellt sched. VIII para 16 dar, wonach Tochtergesellschaften ihre "indebtedness" gegenüber der Muttergesellschaft und den "fellow subsidiaries" in ihrer Bilanz aufzuführen haben.

Sched. VIII, para 15 (5) ermächtigt die Muttergesellschaft, die sog. pre acquisition profits or losses, also die Gewinne oder Verluste einer Tochtergesellschaft vor ihrer Uebernahme durch die Muttergesellschaft zu vernachlässigen.

Keines besonderen Kommentars bedürfen die Vorschriften von s. 162 (1) und sched. IX, para 4, wonach auch Konzernabschlüsse durch die Revisoren der Muttergesellschaft zu prüfen sind.

Sections 406 ff. regeln die Bestimmungen für ausländische Gesellschaften [47)]: Eine in England registrierte overseas company hat beim Registrar of Companies Konzernabschlüsse vorzulegen, wenn sie es, wäre sie eine britische Gesellschaft, tun müsste.

5. SCHLUSSBEMERKUNGEN ZUM COMPANIES ACT 1948

Es mag befremden, dass ich der Regelung der konzernrechtlichen Fragen im Companies Act 1948 soviel Raum gewidmet habe, zumal ja ein neuerer, der Companies Act 1967, dem Companies Act 1948 nachgefolgt ist.

Die Erklärung ist einfach: obwohl das Jenkins Committee [48)] etliche Mängel

---

46) "indebtedness"
47) "overseas companies"
48) cf. nächstes Kapitel (§ 12)

des Companies Act 1948 erkannt und demzufolge Aenderungsvorschläge gemacht hat, haben nur wenige dieser Vorschläge in die sections des Companies Act 1967 Eingang gefunden. Viele, wenn nicht die meisten der vorgehend beschriebenen Regeln behielten ihre Gültigkeit oder wurden nur geringfügig geändert.

§ 12 DER JENKINS - REPORT (1962) [49]

Das Jenkins Committee wurde am 10. Dezember 1959 vom damaligen Präsidenten des Board of Trade, Maudling, eingesetzt, um "die Bestimmungen und das Funktionieren des Companies Act 1948 ... zu untersuchen; (ihn) im Lichte moderner Bedingungen und Usanzen zu untersuchen ... und ganz allgemein vorzuschlagen, was an Gesetzesänderungen wünschbar wäre." [50]

Das Resultat - der Jenkins Report - lag im Juni 1962 vor und diente als Expertenbericht für die Beratungen des Parlaments, welches in teilweiser Anerkennung der Vorschläge 1967 den Companies Act 1967 erliess.

Unabhängig davon, ob den Empfehlungen des Committees Folge geleistet wurde [51], untersuchen wir dessen Vorschläge zum Konzernrecht im folgenden Abschnitt.

1. DEFINITION DER SUBSIDIARY COMPANY (s. 154 C. A. 1948)

Theoretisch und gelegentlich auch praktisch kann die Definition der subsidiary company in s. 154 [53] dazu führen, dass eine subsidiary company zwei Muttergesellschaften hat.

Dazu kommt, dass seit dem Bericht des Cohen Committee nicht oder eingeschränkt stimmberechtigte "equity shares" sehr stark verbreitet wurden, und es demzufolge leichter möglich ist, dass eine Gesellschaft mehr als die Hälfte der equity shares einer andern besitzt und demzufolge deren Mutter-

---

49) Cmd. 1749/ 1962
50) Jenkins-Report, p. iii
51) Diese Frage wird in § 13 beantwortet werden
52) Jenkins-Report, paras 148 - 156, pp. 53 ff.
53) cf. vorne, p. 21 f.

gesellschaft wird, ohne die Zusammensetzung des Verwaltungsrates beeinflussen zu können [54].

Das Jenkins Committee hat deshalb in Erwägung gezogen, dass die Grundsatzregel, welche schon das Cohen Committee propagiert hatte, nämlich das Abstellen nur auf die rechtliche Macht der Kontrolle, ohne die in s. 154 (a) (ii) genannte Ausnahme gelten sollte. Es wird dazu ausgeführt, dass es besonders im Hinblick auf den Jahresabschluss zu ernsten Problemen und Verwirrungen kommen kann, falls der Abschluss einer Gesellschaft B mit dem einer nicht rechtlich beherrschten Gesellschaft A konsolidiert werden müsste. Es besteht, worauf wir vorne hingewiesen haben, dabei die Gefahr, dass eine Gesellschaft 90% des equity share capital einer andern besitzt, ohne dass diese ihre Tochtergesellschaft wird. Ein konsolidierter Jahresabschluss wäre dann, nach den Vorschlägen des Jenkins Committee nicht nötig, und der Aktionär der "Muttergesellschaft" wäre in bezug auf Information gegenüber dem Companies Act 1948 benachteiligt.

Allerdings wird darauf hingewiesen [55], dass andernorts [56] die Publizitätsvorschriften so verschärft werden sollen, dass der Anleger mehr Information als bisher über Beteiligungen in assoziierten Gesellschaften erhalten soll.

Für die Zwecke der sections 161 (Vorschriften über die Wählbarkeit als Revisor), 166 (Regeln über die Befugnisse der Inspektoren des Handelsministeriums), 190 (Verbot von Darlehen an Direktoren), 195 und 196 (Vorschrift zur Offenlegung des Aktienbesitzes und der Nebeneinkünfte von Direktoren), welche alle auch konzernrechtlich von Belang sind, bedeutet die vom Jenkins Committee vorgeschlagene Definition keinen Unterschied zur bestehenden. Es bleibt deshalb noch zu untersuchen, wie sich die neue Definition auf die s. 27 (Besitz und Erwerb von Aktien) und s. 54 (Einschränkung der Erlaubnis an Gesellschaften, finanzielle Unterstützung zum Erwerb eigener Aktien zu gewähren) auswirkt.

---

54) zu "equity share capital" cf. Anhang
55) Jenkins-Report, para 150, p. 54 unten
56) para 369, pp. 143 f.

2. SECTION 27

Die Bestimmungen von s. 27 Companies Act 1948 lauten:

(1) Das Prinzip besagt, dass eine Gesellschaft nicht Mitglied ihrer Muttergesellschaft sein darf, und dass jede Aktienzuteilung oder -übertragung einer Muttergesellschaft zugunsten ihrer Tochtergesellschaft ungültig sein soll.

Ausnahmeregeln statuieren, dass
(2) das Obengesagte nicht gilt, wenn die Tochtergesellschaft den Status eines "personal representative" oder eines "trustees" hat; es sei denn, die Muttergesellschaft oder eine andere Tochtergesellschaft habe ein substantielles Interesse am "trust" (anders als das einer Gesellschaft, die Geld ausleiht und nur ein Sicherheitsinteresse kennt).

(3) Die s. 27 hindert die Mitgliedschaft einer Tochtergesellschaft an ihrer Muttergesellschaft nicht, falls diese bei Inkrafttreten des Companies Act 1948 schon bestanden hat. Mit Ausnahme der in subs. (2) aufgeführten Fälle verlieren aber die von der Tochtergesellschaft gehaltenen Muttergesellschaftsaktien ihr Stimmrecht.

(4) Vorbehältlich subs. (2) sollen subs. (1) und (3) auch für einen "nominee" der subsidiary company gelten.

(5) Wenn die Muttergesellschaft eine Garantiegesellschaft oder eine Gesellschaft mit unbeschränkter Haftung ist, soll der Bezug in dieser section auf Aktien sinngemäss so ausgelegt werden, dass er eine Verweisung an das Interesse der Mitglieder macht, was auch immer die Erscheinungsform dieses Interesses sei.

Mit s. 27 werden zwei Ziele angestrebt:
Erstens verhindert die section, dass sich die Direktoren der Muttergesellschaft entgegen den Wünschen anderer Aktionäre, mit Hilfe der Aktienstimmen der Tochtergesellschaften auf "ewig" im Direktorensessel halten können. Zweitens funktioniert sie, um die indirekte Erschöpfung und Aushöhlung des Kapitals einer Muttergesellschaft als Resultat des Kaufes ihrer Aktien durch eine Tochtergesellschaft zu verhindern.

In para 152 [57] gibt das Jenkins Committee Beispiele für den ersten Fall: Drei Gesellschaften (mit einem gemeinsamen Direktorium oder einem Uebereinkommen, das konzertierte Aktionen vorsieht) haben je eine 26%-Beteiligung untereinander (normale Stimmrechtsaktien). Unter diesen Umständen beherrscht das Direktorium der einen Gesellschaft - mit Unterstützung der andern Direktorien - den Rest der Aktionäre und kann von diesen nicht abberufen werden.

Eine ähnliche Situation entsteht, wenn zwei oder mehr Gesellschaften substantielle Beteiligungen übers Kreuz haben, auch wenn diese nicht ganz die Mehrheit erreichen.

Die nämliche Problematik stellt sich beim sog. "circular ownership" (Kreisbeteiligung):
Gesellschaft A hat 40% der stimmberechtigten Aktien der Gesellschaft B, diese hat 40% der Aktien einer Gesellschaft C, welche wiederum 40% des Aktienkapitals von A kontrolliert. Wieder entsteht die Möglichkeit, dass sich die vereint handelnden Direktoren über den Rest der Aktionäre hinwegsetzen und sich selber im Amt bestätigen können.

Diese Fälle stehen im Widerspruch zu s. 184, die besagt, dass ein Direktor jederzeit durch einfachen Beschluss der Gesellschaft abgewählt werden kann. So kann es vorkommen, dass ein Direktor, ohne eine einzige Aktie zu besitzen, jahrzehntelang im Amt bleiben kann. Das Committee untersuchte die ganze Materie gründlich und kam zu folgenden Schlüssen: [58]

- Die Bestimmungen sind allzu leicht zu umgehen, praktisch nicht durchsetzbar und deshalb wirkungslos.
- Wenn nun die Empfehlungen zu s. 195 Gesetz werden - nämlich das Obligatorium der Offenlegung aller Beteiligungen von 10% und mehr des equity share capital - würden Querverbindungen und Kreis-holdings öffentlich bekannt und Anleger sowie Interessenten wären gewarnt.
- Endlich haben Aktionäre ein Mittel gegen nicht konforme Direktoren in s. 210 (gerichtliches Vorgehen gegen rechtsungleiche Behandlung von seiten der Gesellschaftsorgane).
- Weiter empfiehlt die Kommission, dass alle Aktien, die für eine Gesell-

---

57) p. 55
58) Jenkins-Report, paras 153, 154, pp. 55 f.

schaft in trust gehalten werden, kein Stimmrecht haben sollen.

Zum zweiten Fragenkomplex, den s. 27 aufwirft, nämlich ob das Kapital der Muttergesellschaft durch Käufe ihrer Aktien durch Tochtergesellschaften "ausgehöhlt" werde, konnte das Committee [59] keine bestätigenden Angaben finden.

a. Formulierte Empfehlungen des Jenkins Committee

So kommt das Committee in Würdigung obiger Ausführungen zu folgenden Empfehlungen [60]:

(a) S. 154 (welche die Beziehung zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft definiert) sollte geändert werden durch ersatzlose Streichung von s. 154 (1) (a) (ii), so dass die Definition einer Tochtergesellschaft in Zukunft nur noch (ausschliesslich) auf Mitgliedschaft und Kontrolle basiert.

(b) Eigene Aktien einer Gesellschaft, welche aber von Dritten treuhänderisch verwaltet werden, sollen kein Stimmrecht haben.

(c) S. 27 soll weiter in Kraft bleiben, vorbehältlich folgender Ausnahmen und Erweiterungen:

(i) Eine Tochtergesellschaft, die Mitglied ihrer Muttergesellschaft war, bevor sie deren Tochtergesellschaft wurde, darf weiterhin Mitglied bleiben - sie soll aber kein Stimmrecht in bezug auf die von ihr gehaltenen Aktien der Muttergesellschaft ausüben dürfen.

(ii) Eine Muttergesellschaft darf voll liberierte Aktien - im Zuge einer Reserven-Umbuchung - ihrer Tochtergesellschaft zuweisen, falls diese Mitglied der Muttergesellschaft ist.

(iii) Es soll klar gemacht werden, dass eine Muttergesellschaft im Interesse der Tochtergesellschaft Aktien verkaufen darf, welche (wäre nicht s. 27) dieser Tochtergesellschaft offeriert worden wären (Bezugsrechte).

(iv) Eine Ausnahme sollte in s. 27 zugunsten der "mutual insurance companies" (Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit) gemacht werden, wenn es beachtliche Einwände gibt, die Statuten solcher Gesellschaften in der Art zu ändern, dass es den Tochtergesellschaften, die nicht Mitglieder sind, erlaubt ist, sich durch die Muttergesellschaft rückzuversichern.

---

59) para 155, p. 56
60) para 156, p. 56 f.

3. SECTION 54 [61]

Die bisherigen Vorschriften von s. 54 besagten, dass keine Gesellschaft zum Ankauf ihrer Aktien finanzielle Unterstützung gewähren dürfe. Allerdings folgten drei gewichtige Ausnahmen, welche die ganze Vorschrift in Frage stellten. Ausserdem war die in subs. (2) ausgesprochene Strafandrohung von 100 Pfund allzu gering.

Das Verbot des Erwerbs eigener Aktien bestand schon seit dem Entscheid Trevor v. Whitworth [62] im Jahre 1887. Der Hauptgrund für das Verbot war damals und ist heute noch die Ueberlegung, dass damit das Aktienkapital reduziert wird.

In s. 58 Companies Act 1948 wurde dieses Verbot in bezug auf Vorzugsaktien, allerdings unter Sicherheitsvorkehren, gelockert.

Im Gegensatz zu den U.S.A., wo dieses Verbot nicht besteht, und das Institut des Kaufs eigener Aktien häufig gebraucht wird (Arbeitnehmeraktien, Auskauf von Aktionären etc.), scheint ein solches Bedürfnis in England nicht zu bestehen. Im Gegenteil, die meisten befragten Auskunftspersonen bezeugten vor dem Jenkins Committee ihre ablehnende Haltung gegenüber einer Lockerung [63]. Das Committee kommt deshalb zum Schluss, dass es keine Rechtfertigung für die generelle Aufhebung der bewährten Regelung gebe ..., vielmehr sei diese Regel ausdrücklich im Gesetz aufzuführen. [63]

Viele Zeugen waren der Ansicht, s. 54 sei viel zu allgemein gehalten; um überhaupt wirksam zu sein, müsse sie gestärkt und klarer formuliert werden. [64] Das Committee selber kommt zum Schluss, "s. 54, as it is now framed, has proved to be an occasional embarrassment to the honest without being a serious inconvenience to the unscrupulous." [65]

Als Beispiel für eine absolut legale Transaktion, welche dennoch unter s. 54 verboten ist, wird u. a. aufgeführt: [66]

---

61) Jenkins-Report, para 187, pp. 67 ff.
62) (1887) 12 A. C. 409
63) Jenkins-Report, para 168, p. 61
64) para 171, p. 62
65) para 176, p. 63
66) para 175 (c), p. 63

Gesellschaft A nimmt ein Darlehen auf, um die Kontrolle über Gesellschaft B zu erkaufen. Danach veranlasst jene die Gesellschaft B, eine Dividende auszuschütten, wozu B selbstverständlich berechtigt ist. A benützt diese Dividende, um das Darlehen zurückzuzahlen.

In der Tat wäre es stossend, wenn solche Aktionen nicht legal durchgeführt werden könnten. Der häufigste und schwerwiegendste Missbrauch ist nämlich der, dass der Käufer, der die Aktien der Gesellschaft B mit geliehenem Geld erworben hat, die flüssigen Mittel von B zur Rückzahlung seiner Schulden heranzieht.

Zur Abwendung dieser Gefahr und zum Schutz der Minderheitsaktionäre sowie der Gläubiger gelangt das Jenkins Committee zu einem differenzierten Verbot: [67]

Das Verbot bleibt in Kraft. Unter folgenden Voraussetzungen wird jedoch davon abgesehen:

(i) Die Transaktion, wofür finanzielle Unterstützung gegeben werden soll, muss durch eine spezielle Erklärung der Gesellschafter gebilligt werden [68], und eine Erklärung über die Solvenz der Unterstützung gewährenden Gesellschaft muss beim Registrar of Companies hinterlegt werden.
(ii) Es sollen substantielle Strafen für eine betrügerische Solvenzerklärung ausgefällt werden. Als betrügerisch wird eine solche Erklärung angesehen, wenn die Gesellschaft innert 12 Monaten seit der Erklärung liquidiert wird und ihre Schulden nicht innert 12 Monaten seit Beginn der Liquidation voll beglichen sind.
(iii) Einer nicht einverstandenen Minderheit von 10% oder mehr der Aktionäre soll das Recht eingeräumt werden, innert 28 Tagen die spezielle Erklärung (oben(i)) vor Gericht anzufechten.
(iv) Die Transaktion darf in den ersten 28 Tagen nach der speziellen Erklärung nicht ausgeführt werden. Im Falle einer Anfechtung nicht vor dem positiven Entscheid des Gerichts.
(v) Androhung von Strafen für Direktoren, die den Bestimmungen von (i) nicht Folge leisten.

---

67) para 187 (d) und (e), pp. 68 f.
68) "special resolution" i.S. von s. 141 (2)

(vi) Weder die Ausschüttung von ordentlichen Dividenden, noch die Entledigung normaler Schulden soll als finanzielle Unterstützung gewertet werden.
(vii) Als finanzielle Unterstützung soll jeder Kauf irgendwelcher Aktiven von den die Kontrolle ausübenden Aktionären oder Gesellschaften durch die erwerbende Gesellschaft innert der ersten 12 Monate seit Erlangen der Kontrolle gelten.
(viii) Alle Transaktionen, welche unter Missachtung von (i) getätigt werden, sollen nichtig sein.

Die Ausnahmen - s. 54 (1) (b) und (c) - sollen ebenfalls für Angestellte von Tochtergesellschaften gelten.

4. WEITERE AENDERUNGSVORSCHLAEGE

a. Darlehen an Direktoren (s. 190 C. A. 1948)

Section 190 verbietet den Gesellschaften, ihren Direktoren Darlehen zu gewähren.

Das Jenkins Committee kommt zum Schluss, diese section sei nicht nur aufrecht zu erhalten, sondern auch zu verschärfen. Schon das Cohen Committee [69] begründet das Verbot mit den folgenden Sätzen: "wenn ein Direktor gute Sicherheiten bieten kann, ist es nicht schwer für ihn, andernorts Geld zu bekommen. Wenn er diese Sicherheiten nicht bieten kann, ist es nicht erwünscht, dass er von seiner Gesellschaft Geld bekommen kann, welches ihm andernorts verweigert würde."

Die Empfehlungen des Jenkins Committee [70] statuieren eine allergrösste Treuepflicht und höchste Ehrlichkeit der Direktoren der Gesellschaft gegenüber bei der Ausübung ihres Amtes; ein Direktor darf zum direkten oder indirekten persönlichen (ungebührlichen) Vorteil weder Geld noch sonstige, der Gesellschaft gehörende Werte noch irgendwelche insider-information [71] über die Gesellschaft verwenden; den Fehlbaren trifft volle Schadenersatz- und Rückgabepflicht nicht nur der geschädigten Gesellschaft, sondern jeder betroffenen Einzelperson gegenüber.

---

69) Cohen-Report, para 94
70) Jenkins-Report, para 99 (a) (i) - (iv)
71) Informationen, die er als "Eingeweihter" in seiner Funktion als Direktor erhält

Ebenfalls sollen Darlehen einer Gesellschaft A an eine Gesellschaft B verboten sein, wenn Direktoren von A eine Kontrollmöglichkeit über die Gesellschaft B haben.

b. Register über Aktienbesitz von Direktoren (s. 195 C.A. 1948)

Die section 195 schreibt den Gesellschaften vor, ein Register zu führen, welches über den Besitz und Handel von Aktien [72] der Direktoren Aufschluss gibt. Das Cohen Committee, auf dessen Empfehlung die Bestimmung in den Companies Act 1948 eingeführt wurde, bemerkt dazu, dass das beste Kontrollmittel gegen unsaubere Transaktionen, aber auch gegen unbegründete Verdächtigungen der missbräuchlichen Anwendung von insider-informations eine vollständige Offenlegung der Verhältnisse sei. [73]

Das Jenkins Committee stellt nun noch einen andern Aspekt zur Diskussion: Es möchte ebenfalls den Kauf- oder Verkaufspartner des Direktors schützen, da letzterer oft eben seine Geschäfte infolge spezieller Informationen tätigt, die seinem Partner nicht immer geläufig sind.

Percival v. Wright [74]

Diesem Ansinnen steht nun jedoch der Entscheid im Fall Percival v. Wright entgegen. Die Schlussfolgerung dieses Falles: Eine Treuepflicht der Direktoren besteht nur gegenüber der Gesellschaft als solcher, nicht aber gegenüber den einzelnen Aktionären. Daraus ergibt sich a fortiori, dass keine Treuepflicht gegen Dritte (Nichtaktionäre) besteht.

Das Jenkins Committee war nicht derselben Ansicht, und demzufolge bedeuten die Empfehlungen in para 99 (b) und (c) [75] schlechthin eine Einladung zur Praxisänderung gegenüber der Doktrin von Percival v. Wright. Es wird vorgeschlagen, in para 99

(b) Die Begründung einer persönlichen Verschuldenshaftung des Direktors

---

72) gemeint sind Papiere der Gesellschaft, deren Direktoren sie sind, ferner die der Tochter-, Mutter- und Schwestergesellschaften
73) Cohen-Report, para 86 f.
74) (1902) 2 Ch. 421
75) auf p. 35

gegenüber gutgläubigen Dritten, falls jener missbräuchlich insider-information anwendet, um aus Transaktionen mit Gesellschaftsanteilen einen Vorteil zu erzielen.

(c) Das Verbot für Direktoren, mit Optionen ihrer Gesellschaft oder ihres Konzerns zu handeln [76]. Eine Ausnahme ist nur vorgesehen bei Bezugsrechten, die er in seiner Eigenschaft als Direktor für sich erhalten hat.

Die Abschnitte (d) - (g) von para 99 schlagen weitere Vorschriften vor:

(d) verlangt für den Fall, dass (c) nicht angenommen wird, dass s. 195 (1) so ergänzt wird, dass es klar ist, dass "put" und "call" options [77] gemeint sind.

(e) Sämtlicher Wertpapierbesitz, an dem irgendein objektives Interesse des besitzenden Direktors besteht, muss deklariert werden.

(f) Transaktionen, welche seinen Wertpapierbesitz betreffen, hat ein Direktor innert sieben Tagen seiner Gesellschaft mitzuteilen, und diese muss die Details innert dreier Werktage ins Register eintragen. Substantielle Strafen sind vorzusehen.

(g) Das Aktienbesitzregister soll denselben Personen zu denselben Bedingungen offenstehen, welche ein Einsichtsrecht in die Aktionärslisten der Gesellschaft haben.

c. Aenderungsvorschläge, den Konzernabschluss betreffend

Es würde zu weit führen, wollten wir alle die zahlreichen Aenderungsvorschläge, die Buchhaltung betreffend, auch nur aufführen. In insgesamt 93 Paragraphen behandelt das Jenkins Committee zumeist ökonomisch und buchhalterisch wichtige Probleme und Aspekte, deren rechtliche Relevanz in den meisten Fällen nicht erstrangig ist.

Die Grundstimmung - sozusagen das Leitmotiv - der Aenderungsvorschläge liegt auch hier im Ruf nach grösserer Einfachheit und Durchsichtigkeit.

---

76) d.h., dass nur Termingeschäfte (options) verboten sind, da hier die Gefahr der Ausnützung von insider-informations besonders gross ist.

77) Kaufs- und Verkaufsrechte

Als Beispiel für viele seien paras 375 und 376 [78] hervorgehoben. Dort verlangt das Committee energisch, dass endlich eine Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen sei, wonach eine Gesellschaft ihre Beteiligungen an anderen Gesellschaften (subsidiaries, alle 10% und mehr Beteiligungen) aufdecken muss. Ebenso wird verlangt, dass eine subsidiary company ihre "Stamm-Muttergesellschaft" und deren Herkunftsnation zu nennen gezwungen werden kann.

5. VERSUCH EINER WERTUNG DES JENKINS-REPORTS

Gleich eingangs muss leider festgehalten werden, dass im Companies Act 1967 herzlich wenig Empfehlungen des Jenkins Committee befolgt wurden. Besonders die fundierten Vorschläge zu den konzernrechtlichen "Schlüsselartikeln" s. 154, 27 und 54 Companies Act 1948 wurden nicht honoriert. Davon soll allerdings im nächsten Kapitel die Rede sein.

In para 7 [79] vertritt das Committee die Auffassung, dass sich - generell gesehen - die vorhandene Gesetzgebung in der Praxis bewährt habe. Demzufolge ist festzustellen, dass relativ wenig substantielle Aenderungen gefordert werden, mit Ausnahme des schon mehrmals erwähnten ausserordentlichen Einsatzes des Committee für die Durchsetzung klarerer Transparenzvorschriften.

Das Parlament hat sich durch diese Beharrlichkeit doch beeindrucken lassen und hat die Publizitätsvorschriften in einigen Fällen verschärft. [80]

Alles in allem müssen wir die Arbeit des Jenkins Committee in hohem Masse anerkennen. Es ist ein grosses Unterfangen, ein 15-jähriges Gesetz in einer so schnell sich wandelnden Materie auf seine Brauchbarkeit hin zu untersuchen.

---

78) p. 146 f.
79) p. 2
80) cf. dazu die Ausführungen im nächsten Paragraphen

§ 13 DER COMPANIES ACT 1967 [81]

1. WESEN DES ACTS

1961 betrug die Zahl der Gesellschaften in England und Schottland bereits 403'000 [82]. Die jährlichen Registrierungen wuchsen seit dem Inkrafttreten des Companies Act 1948 bis 1960 sprunghaft an:

1948	16'300
1955	17'500
1958	22'400
1959	29'200
1960	34'300
1961	33'600

Ebenso wuchs die Zusammenschlussfreudigkeit und die Bildung grosser, kunstvoll über- und untereinander geschichteter Konzerngebilde.

Wie wir schon gesehen haben, wurde 1959 das Jenkins Committee beauftragt, Vorschläge zur Modernisierung des Companies Act 1948 zusammenzutragen und auszuarbeiten.

Der Companies Act 1967, der in teilweiser Würdigung der Vorschläge des Jenkins Committee erlassen wurde und am 27. Juli 1967 den "Royal Assent" erhielt, ist kein "konsolidierender" Act, wie es der Companies Act 1948 war. Dieser hob mit seinem Inkrafttreten alle vorhergehenden Erlasse auf und trat an ihre Stelle. Nicht so der Companies Act 1967. Dieser ist bereits eine Weiterentwicklung des konsolidierten Companies Act 1948. Wir stehen deshalb vor der Tatsache, dass der englische Wirtschaftsjurist ständig beide Gesetze zur Hand nehmen muss, will er sicher gehen, dass er die richtigen Vorschriften anwendet.

Wie schon mehrmals erwähnt, wurden nur wenige Vorschläge des Jenkins Committee in die neue Gesetzgebung übernommen, was GOWER dazu veranlasst festzustellen, dass Verschiedenes versäumt wurde, und dass sich deshalb das Gesellschaftsrecht "in einer grösseren Unordnung als irgend-

---

81) 1967 c. 81
82) Jenkins-Report, para 20, p. 5

wann in den letzten 60 Jahren befindet." [83]

Der Companies Act 1967 erweckt den Eindruck eines Flickwerkes, mit dem man versucht hat, das dringend reformbedürftige Gesetz von 1948 notdürftig zu reparieren. Dass dies nicht das schönste Bild ergibt, folgt von selbst. Deshalb ist es nicht verwunderlich, wenn allenthalben der Ruf nach Fertigstellung der Reformen und einer neuen Zusammenfassung des Company Law ertönt.

2. ALLGEMEINES

PALMER bezeichnet den Companies Act 1967 als "erste Stufe der Verwirklichung der Empfehlungen des Jenkins Committee ..." [84] Wichtigste Forderung ist, wie schon 17 Jahre zuvor (Cohen-Report), diejenige nach Transparenz. Erfreulich ist, dass der Companies Act 1967 wenigstens in diesem Bereich den Empfehlungen des Jenkins Committee nicht nur gefolgt ist, sondern diese teilweise sogar beträchtlich erweitert und verschärft hat.

Die wichtigsten Aenderungen betreffen: [85]

- Abschaffung der exempt private company (s. 2)
- Einreichepflicht eines Abschlusses für alle Ltd. (beim Registrar of companies) (s. 47)
- Detailliertere Vorschriften für die Rechnungsführung (ss. 3 - 12, scheds. 1 und 2)
- Der Jahresbericht der Direktoren wird zu einem Dokument höchster Wichtigkeit (ss. 15 - 24)
- Einschneidendere Bestimmungen über die Offenlegung direktorialer Interessen in der Gesellschaft (ss. 25 - 32)
- Darlegung gewisser substantieller Aktienbesitzes-Verhältnisse wird gefordert (ss. 33 - 34)
- Die Befugnisse des Board of Trade, die Machtverhältnisse in Gesellschaften zu untersuchen, werden erweitert (ss. 35 - 42, 109 - 118)
- Um die Bildung finanziell ungesunder Gesellschaften zu erschweren, wer-

---

83) GOWER, p. 55
84) PALMER, p. 12
85) Zusammenstellung: PALMER, p. 12

den die Registergebühren beträchtlich erhöht (s. 48 und sched. 3)

Grosse Teile des Companies Act 1967 befassen sich mit Spezialproblemen wie:

- Versicherungsgesellschaften (ss. 58 - 108)
- Partnerships (ss. 119 - 122)
- Geldverleihern (ss. 124, 125, 123)

Wir werden in den folgenden Abschnitten die Aenderungen konzernrechtlich relevanter sections zu untersuchen haben. Dabei lassen wir die formellen und gänzlich unbedeutenden Aenderungen beiseite [86].

Daneben müssen wir - als unerlässliche Information - die oben erwähnten, das Konzernrecht nur mittelbar berührenden sections über den directors' report einer Betrachtung unterziehen. Ebenfalls sind natürlich diejenigen sections des Companies Act 1948 anzuführen, welche in Kraft bleiben.

3. BESTANDESAUFNAHME

Zur besseren Uebersicht der folgenden Untersuchungen über die Aenderungen im Companies Act 1967 sind die für uns massgeblichen sections kurz in Form einer Tabelle zusammengefasst. Die allgemeine Einteilung in privatrechtliche Regeln, Jahresabschluss allgemein und Konzernabschluss wurde von § 12 übernommen.

Privatrechtliche Regeln

CA 1948	Marginale	CA 1967	Aenderung (Stichwort)
154	Definition Tochtergesellschaft	-	keine
27	Tochtergesellschaft Mitglied (Aktionär) der Muttergesellschaft	-	keine
54	Verbot finanzieller Unterstützung für Kauf eigener Aktien	-	keine

86) wie z. B. die Streichung aller Hinweise auf die exempt private company

CA 1948	Marginale	CA 1967	Aenderung (Stichwort)
161 (3)	Ausschluss vom Amt eines Revisors	13 (3)	Ansetzen einer Uebergangsfrist
166	Befugnis für Inspektoren des Board of Trade, verwandte Gesellschaften in Untersuchung einzubeziehen	42	Erweiterung auf ausländische Gesellschaften mit Sitz in Grossbritannien
195	Register über Aktienbesitz von Direktoren	27-29, 31	Konkretisierung, Verschärfung, Erweiterung
196	Abrechnung von Direktorengehältern, Pensionen etc.	11 (1)	Erweiterung der Auskunftspflicht

Jahresabschluss allgemein

148	Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung	-	keine
149	Allgemeine Vorschriften über Inhalt und Form der Abschlüsse	sched. 4 s. 56 (2)	Strafandrohung ausgedehnt, Anpassung der Anforderungen an Informationsgehalt der neuen Vorschriften
155	Unterschrift unter Bilanz	-	keine
159	Ernennung von Revisoren	-	keine
162	Bericht und Rechte der Revisoren	14	Erweiterungen der Rechte
156	Weisung, den Revisorenbericht der Bilanz beizulegen	-	keine
157	Weisung, Bericht des Direktoriums der Bilanz beizulegen	15-24	Bedeutende Aufwertung des Berichtes allgemein
sched. VIII, part I	Formvorschriften für Jahresabschluss	9, scheds. 1 und 2	Modernisierte Vorschriften

Konzernabschluss

149 (5)	Form und Inhalt des Jahresabschlusses bei holding und subsidiary company	-	keine
150	Weisung, Konzernabschlüsse vorzulegen	-	keine
151	Form des Konzernabschlusses	-	keine
152	Inhalt des Konzernabschlusses	-	keine
153	Rechnungsjahr von holding und subsidiary companies	-	keine
sched. VIII, part II, paras 15 bis 18	Besondere Formvorschriften für Jahresabschluss von holding und subsidiary company	-	keine
sched. IX, para 4	Inhalt des Revisorenberichts, besondere Erklärung über konsolidierten Abschluss	14	cf. vorne s. 162 CA 1948

4. PRIVATRECHTLICHE REGELN

Wie aus der Uebersicht (vorne 3) hervorgeht, sind die ss. 154, 27 und 54 trotz detaillierter Vorschläge des Jenkins Committee nicht geändert worden. Wir betrachten deshalb im folgenden nur die Aenderungen in s. 161 (4. a), 166 (4. b), 195 (4. c) und 196 (4. d).

a. Revisoren (s. 161 (3) Companies Act 1948)

Als Revisor darf nur amtieren, wer Mitglied einer vom Board of Trade anerkannten Organisation ist, [87] oder sonstwie als ähnlich qualifizierter Re-

87) Anerkannt sind:
- The Institute of Chartered Accountants in England and Wales
- The Association of Certified and Corporate Accountants
- The Institute of Chartered Accountants of Scotland
- The Institute of Chartered Accountants in Ireland

visor mit adaequaten Kenntnissen und Erfahrungen die Bewilligung des Board of Trade erhält.

Nicht wählbar für das Amt sind:
- Angestellte der zu revidierenden Gesellschaft,
- Partner oder Angestellte der Angestellten der zu revidierenden Gesellschaft,
- Irgendeine andere Firma,
- Eine Person, welche nicht als Revisor einer Mutter- oder Tochtergesellschaft gewählt werden kann, infolge obgenannter Hindernisse.

Die Abschaffung der exempt private company und damit die Abschaffung des Bilanzgeheimnisses zwangen den Gesetzgeber zu verschiedenen Anpassungen.

Die Anfordernisse von s. 161 mussten nämlich für Revisoren von exempt private companies nicht erfüllt werden. Die meisten exempt private companies existierten aber als normale private companies weiter.

Section 13 Companies Act 1967 setzt nun Bedingungen und Fristen, um es den "nicht-qualifizierten" Revisoren zu ermöglichen, geeignete Massnahmen für ihre Zukunft zu treffen.

Eine Person, die am 27. Januar 1968 Revisor einer exempt private company war, darf seinen Posten während dreier Jahre weiter ausüben, sofern die Gesellschaft oder ihre Muttergesellschaft weder in Grossbritannien noch sonst irgendwo ihre Aktien an einer Börse kotiert, noch ihre Aktien einem weiteren Publikum zur Subskription oder zum Kauf angeboten hat.

Ebenfalls kann das Board of Trade einem Revisor, der mindestens in 12 Monaten bis zum 3. November 1966 sein Amt in einer exempt private company ausgeübt hat, die generelle Bewilligung zur Weiterausübung seines Amtes für alle Gesellschaften geben, welche die obigen Anforderungen erfüllen. Zumal eine sehr grosse Zahl von Gesellschaften diese Anforderungen erfüllt, wird die Zahl der Revisoren für unkotierte Gesellschaften beträchtlich erweitert.

b. Inspektoren des Board of Trade (s. 166 CA 1948)

Die Inspektoren des Board of Trade haben die Befugnis, ihre Untersuchungen auf Gesellschaften auszudehnen, die während des zu untersuchenden Zeitraumes, sei es als Mutter-, Tochter-, Schwester- oder sonstwie verwandte Gesellschaft in irgendeiner Beziehung zur in Untersuchung stehenden Gesellschaft standen.

In s. 42 Companies Act 1967 wird diese Befugnis weiter ausgedehnt auf ausländische Gesellschaften, die einen Geschäftssitz in England haben oder im fraglichen Zeitraum hatten.

c. Register über Aktienbesitz von Direktoren (s. 195 CA 1948)

Die ganze s. 195 wurde aufgehoben und durch die ss. 27 - 29 und 31 Companies Act 1967 ersetzt.

section 27

Ein Direktor ist bei Amtsantritt oder bei Inkrafttreten dieser section (27. Oktober 1967) verpflichtet, der Gesellschaft seine Interessen (Aktienbesitz) an der Gesellschaft und allen verwandten [88] Gesellschaften schriftlich anzuzeigen.
In dieser Anzeige müssen enthalten sein:
- Die Existenz solcher Interessen
- Anzahl und Menge der Aktien oder Obligationen jeder Klasse und Art

Der Direktor ist weiter verpflichtet, sämtliche Aenderungen hinsichtlich seines Besitzes innert 14 Tagen schriftlich anzuzeigen unter Angabe aller relevanten Einzelheiten wie Preis, Umstände, Gründe, Name des Käufers oder des Verkäufers usw.

section 28

Die Anzeigepflicht besteht ebenfalls für Papiere, welche der Direktor als Treuhänder kontrolliert oder über welche er kraft besonderer Umstände

88) verwandt im wörtlichen Sinn: Mutter-, Tochter-, Schwestergesellschaft(en), ausgenommen wholly owned subsidiaries

(nicht als registrierter Aktionär) einen Einfluss hat.

Die Ausnahmen von der Anzeigepflicht sind selten und betreffen nur absolut unwichtige Interessen - z.B. das Interesse eines Mittreuhänders eines öffentlichen Trustee oder das Interesse an Vorkaufsrechten von Aktien einer private company.

section 31

Section 31 macht es dem Direktor zur Pflicht, die oben umschriebenen Interessen auch anzuzeigen, wenn sie seine Gattin, Kinder, Stiefkinder oder Adoptivkinder betreffen.

section 29

Die Gesellschaft ist verpflichtet, ein Register der Interessen der Direktoren zu führen.
Dieses muss beinhalten:
- den Namen des betreffenden Direktors
- die Information
- das Datum des Erhalts der Information

Eintragungen sind innerhalb drei Tagen vorzunehmen.

Die Bewilligung eines Subskriptionsrechtes an einen Direktor und die Ausübung eines solchen Rechtes sind ebenfalls - auch ohne Benachrichtigung durch den betroffenen Direktor - einzutragen.

Das Register ist am Hauptsitz der Gesellschaft oder gleichenorts wie das Aktionärsbuch aufzubewahren. Daselbst ist es auch zur Besichtigung durch Aktionäre und andere interessierte Dritte aufzulegen. [89]

d. Offenlegung gewisser Einkommensteile von Direktoren (s. 196 CA 1948)

Diese Pflicht, die wir vorne [90] erläutert haben, wird durch s. 11 (1) Companies Act 1967 ausgedehnt. Es müssen neu jeweils die entsprechenden

---

89) PALMER, p. 599, bemerkt zu dieser Pflicht, dass das Einsichtsrecht heute bedeutend weiter gefasst ist, als in den früheren Bestimmungen des Companies Act 1948
90) auf p. 27

Zahlen des Vorjahres angeführt werden. Section 6 Companies Act 1967 regelt die Form dieser Information (Tabelle); s. 7 erweitert die Auskunftspflicht auch auf Rechte, auf die die Direktoren verzichtet haben; s. 8 endlich verlangt ähnliche Informationen über Angestellte, die mehr als 10'000 Pfund pro Jahr verdienen.

5. JAHRESABSCHLUSS ALLGEMEIN

a. Form und Inhalt der Abschlüsse (s. 149 und sched. VIII CA 1948)

Während s. 149 materiell nicht geändert wurde - also immer noch die "true and fair view" als zentraler Grundsatz im Gesetz verankert ist, sozusagen als Grundpflicht, leider aber ohne sichtbare Konkretisierung - wurden im detaillierten Programm zur Erstellung der "accounts" im sched. VIII allenthalben Aenderungen und Modifikationen vorgenommen.

Der modifizierte sched. VIII ist in den scheds. 1 und 2 Companies Act 1967 wiederzufinden. Trotz der vorausgegangenen einleitenden Sätze verdient es eine Neuerung, besonders hervorgehoben zu werden:
In para 13 A (5), sched. 2 wird neu verlangt, dass, mit Ausnahme von zwei, sämtliche Gesellschaften ihren "turnover", d.h. ihren Umsatz, in der Gewinn- und Verlustrechnung auszuweisen haben.
Die Ausnahmen beziehen sich auf gewisse Gesellschaften, die sich im Diskont- oder Bankgeschäft betätigen, sowie ganz generell auf Gesellschaften mit einem Umsatz von weniger als 50'000 Pfund.

b. Revisorenbericht und Rechte der Revisoren (s. 162 und sched. IX CA 1948)

Section 14 (8) Companies Act 1967 hebt s. 162 und sched. IX des Companies Act 1948 auf.

Die neuen Bestimmungen tragen leider den Empfehlungen des Jenkins Committee [91] bezüglich Erweiterung der Rechte der Revisoren nicht Rechnung. Immerhin werden die Vorschriften modernisiert, gestrafft und vereinfacht.

---

91) Jenkins-Report, para 424 ff., beso. 435 (g)

Trotzdem bleibt im Gesetz der allzu flexible Ausdruck "care and skill", d. h. Sorgfalt und Geschicklichkeit. GOWER [92] kritisiert, dass dieser vage Begriff immer noch nur in Gerichtsentscheiden definiert wird. Allerdings wird dort jeweils auf recht subtile Art versucht, Recht zu setzen oder zu präzisieren.

Nicht so subtil, aber den Kern der Sache doch direkt treffend, definiert LOPES L.J. die Sorgfaltspflicht des Revisors in einem mittlerweile geflügelten Wort [93] als die eines Wachthundes und nicht eines Bluthundes. DONOVAN J. nimmt den Faden auf und präzisiert, dass der Wachthund seine Pflicht aber nicht erfüllt habe, wenn er nach einmaligem Heulen sich in den Stall verkrieche oder seinen Protest nur einem Nachbarwachthund anvertraue. [94]

c. Bericht der Direktoren (s. 157 CA 1948)

Eine der bedeutenden Neuerungen des Companies Act 1967 ist der Ersatz von s. 157 durch die ss. 15 - 24 Companies Act 1967. PALMER spricht von einer bedeutenden Erweiterung der verlangten Information, welche dieses Dokument zu einem Instrument grosser Wichtigkeit mache. [95] Bis zum Inkrafttreten des Companies Act 1967 waren diese Berichte formal, farb- und wertlos. [96]

Die neuen Vorschriften enthalten folgende Anweisungen:
- Aufführen der Namen der Direktoren
- Angaben über die Geschäftslage:
  - Hauptaktivitäten der Gesellschaft und wichtige Veränderungen
- Wichtige Veränderungen der Vermögenslage
- Genaue Angaben über Aktienkapitalerhöhungen und neue Obligationenanleihen
- Genaue Angaben über Verträge, an denen Direktoren ein materielles Interesse haben

---

92) GOWER, p. 469 unten
93) Re Kingston Cotton Mill Co (No. 2) (1896) s Ch. 279, 288
94) International Laboratories Ltd. v. Dewar and Others (1933) 1 D. L. R. 34, 41
95) PALMER, p. 632
96) GOWER, p. 466

- Abkommen über Vorteile (Bezugsrechte etc.) der Direktoren bezüglich Aktien oder Obligationen
- Darlegung der Interessen und deren Veränderungen von Direktoren in bezug auf Wertpapiere der Gesellschaft oder verwandte Gesellschaften
- Aufteilung des Umsatzes auf Geschäftszweige
- Durchschnittliche Anzahl der Angestellten und deren Bezüge
- Politische oder wohltätige Spenden
- Angaben über Exporte
- Vorschläge für Dividendenausschüttung und Speisung der Reserven

6. KONZERNABSCHLUSS

Die speziellen sections über den Konzernabschluss erfuhren keine Aenderungen. Es versteht sich allerdings von selbst, dass die jeweiligen Aenderungen (besonders vorne 5) auch auf die Abschlüsse von groups of companies anzuwenden sind.

7. ERGAENZENDE BESTIMMUNGEN

Um vor allem die Ausführungen über den Directors' Report (vorne 5. c) zu vervollständigen, und um ein weiteres Beispiel für die Bemühungen um Transparenz bis ins Detail anzuführen, sei s. 26 Companies Act 1967 erwähnt:

Die Gesellschaft ist verpflichtet, ihren Aktionären den service contract - d. h. den Arbeitsvertrag, den sie mit jedem Direktor geschlossen hat - zugänglich zu machen! Ausdrücklich spricht PALMER davon, dass alle "essential terms", alle wichtigen Abmachungen im Vertrag aufgeführt sein müssen, damit sich die Aktionäre ein "wahres und vollständiges Bild der Verpflichtungen der Gesellschaft dem Direktor gegenüber" [97] machen können.

§ 14 WERTUNG

Die Wertung der heute gültigen Regelung ist abzugrenzen von der Wertung

---

97) PALMER, p. 600

des Systems.

Während die Wertung des vom englischen Gesetzgeber gewählten Systems erst nach dem Vergleich mit den Lösungen anderer Staaten vorgenommen werden kann, soll an dieser Stelle eine Beurteilung der Praktikabilität und der Nützlichkeit der Regelung folgen.

a. Begriff der Tochtergesellschaft

Zentrales Problem, man ist versucht zu sagen,Crux der konzernrechtlichen Bestimmungen ist die Definition der Komponenten eines Konzerns. Während man sich in England keine weiteren Gedanken über den Begriff "holding company" gemacht hat, und auch die vielschichtigen Unterscheidungen verschiedener Subordinationsverhältnisse, wie sie z. B. der deutsche Gesetzgeber vorgenommen hat, einfach ignoriert, ist ein konstantes Ringen um den Begriff "subsidiary" festzustellen.

Es ist bezeichnend, dass der Engländer eher die Frage nach der Tatsächlichkeit und nach dem Sachverhalt in den Vordergrund stellt als die Frage nach dem Weg, der dorthin führt. Dies ergibt automatisch eine Konzentration auf das Wesentliche und lässt der wirtschaftlichen Entwicklung mehr Spielraum. M.E. ist dieser Weg vorzuziehen; denn obwohl eine gesunde Vorsicht und Wachsamkeit durchaus am Platze ist, dürfen die Prinzipien der grundlegenden Freiheiten und der Marktwirtschaft nicht in einen so starren Rahmen gezwängt werden, dass für Flexibilität und wirklichen Fortschritt kein Platz mehr bleibt.

Die Definition der subsidiary company, wie sie heute gilt [98], wird vor allem kritisiert, weil sie nicht nur die rechtliche Kontrolle als Element beinhaltet, sondern auch ein wirtschaftliches [99], nämlich:
Eine Gesellschaft A wird Tochtergesellschaft von B, wenn B mehr als die Hälfte des equity share capital besitzt. Diese Bestimmung kann, wie ich schon dargelegt habe [100], dazu führen, dass A Tochter von B wird, obschon B nicht 50% der Stimmen in der Generalversammlung von A besitzt.

---

98) s. 154 Companies Act 1948
99) s. 154 (1) (a) (ii)
100) vorne pp. 36 f.

Diese Ausnahme von der rechtlichen Möglichkeit zur Kontrolle ist auf den ersten Blick stossend. Bei näherem Hinsehen kann der Argumentation des Cohen Committee - angesichts der Entwicklung - wenn vielleicht rein juristisch gesehen nicht ohne weiteres zugestimmt, aber doch viel Verständnis entgegengebracht werden.

In para 118 begründet das Committee dieses Element der Definition damit, dass eine so konzentrierte Beteiligung ohne weiteres praktische Kontrollmöglichkeit über die Geschäftstätigkeit (der subsidiary company) gibt.

Es scheint mir im Sinne der Anerkennung wirtschaftlicher Tatsachen zulässig, an der jetzigen Definition festzuhalten.

b. Die Bestimmungen über die Beteiligung der Tochtergesellschaft an der Muttergesellschaft

Section 27 Companies Act 1948 hat das richtige Ziel vor Augen, verfehlt es aber teilweise. Ursprünglich wollte man mit dem Verbot des Besitzes von Aktien der eigenen Muttergesellschaft den indirekten "Handelsverkehr" mit eigenen Aktien verhindern. [101] Zur Erreichung dieses Zieles müsste man allerdings die heute vom Verbot befreiten nominees - hier treffend mit "Strohmänner" zu übersetzen - ebenfalls mit einbeziehen.

Zweckmässig ist die Bestimmung, wonach schon bei Eintritt in den Konzern vorhandene Beteiligungen an der Muttergesellschaft bestehen bleiben können, allerdings unter Verlust des Stimmrechts.

Die Gefahr des Missbrauchs von Kreuz- und Kreisbeteiligungen [102] wäre allerdings erheblich herabgemindert, wenn die Empfehlung des Jenkins Committee in para 147 Gesetz würde, wonach alle 10% - und mehr Beteiligungen am equity share capital von andern Gesellschaften deklariert werden müssten. So ergänzt wäre s. 27 ein ausgezeichnetes Kontrollmittel gegen "ewige" Direktoren und ähnliche Missbräuche.

---

101) PALMER, p. 445
102) cf. vorne pp. 39 f.

c. Verbot der Finanzierung des Ankaufs eigener Aktien

Das Problem, inklusive die Ueberlegungen und Aenderungsvorschläge des Jenkins Committee, ist vorne [103] bereits behandelt worden. In diesem Zusammenhang ist es nicht nötig, weiter auf die einzelnen Bestimmungen einzugehen. Es ist einleuchtend, dass der Kauf eigener Aktien zu einer Aushöhlung des Aktienkapitals führt und deshalb verboten werden muss. [104]

Die Neufassung von s. 54, wie sie das Jenkins Committee vorschlägt, [105] ist eine gute Sicherung gegen missbräuchliche Transaktionen.

d. Board of Trade

Obwohl das Board of Trade lange nicht die Befugnisse der amerikanischen Security Exchange Commission hat, was die Ueberwachung der Gesellschaften betrifft, ist doch im Companies Act 1967 gegenüber dem Companies Act 1948 ein Trend zur Erweiterung der Kompetenzen spürbar.

Die Bestimmungen über die Befugnisse des Board of Trade sind von ausserordentlich vielen Ausnahmeregeln geprägt. Es ist aus Gründen der Rechtssicherheit zwar nicht erwünscht, dass die Verwaltung Kompetenzen zur kasuistischen Gesetzesabänderung erhält; die erreichte Flexibilität aber ist ebenfalls nicht unterzubewerten.

Es hat sich gezeigt, dass allein das Vorhandensein staatlicher Untersuchungsbefugnisse einen generalpräventiven Einfluss auf die betroffenen Rechtssubjekte, in unserem Fall die englischen Gesellschaften, hat. Wir werden bei der rechtsvergleichenden Untersuchung weiter hinten eingehend auf diese Kontrollbefugnisse einzutreten haben.

e. Revisoren

Die Stellung der Revisoren in England ist sehr gut. Durch das Vorhandensein nationaler Buchprüfervereinigungen, die vom Board of Trade überwacht werden und die über sehr ausgefeilte Standesregeln und Codices ver-

---

103) cf. vorne pp. 41 ff.
104) vgl. auch die schweizerische Regelung in OR 659
105) in para 187 (d) und (e)

fügen, ist eine richtige und genaue Ausführung ihres Amtes in weitaus den meisten Fällen gewährleistet. Die Unabhängigkeit vom Direktorium und Management, auch teilweise in finanzieller Hinsicht, ist vorbildlich und in gewissem Masse weiterer Garant für gesetzestreue Erfüllung der Pflichten.

Das Vorliegen eines für gut befundenen Jahresabschlusses ist mit ein Baustein für die Transparenz der Lage der Gesellschaft.

f. Transparenzbestimmungen

Die Vorschriften über den Jahresabschluss und über den Konzernabschluss sind geprägt durch das Bestreben, den "Schleier zu lüften", Licht in die Verhältnisse zu bringen und damit einen wesentlichen Beitrag zum Schutze der Minderheitsaktionäre und Gesellschaftsgläubiger zu leisten. Ebenfalls bemüht sich der Gesetzgeber ganz allgemein, die Angaben über eine Gesellschaft auch interessierten Dritten zugänglich zu machen, um damit Missbräuchen in bezug auf insider-information vorzubeugen.

Die dafür bereitgestellten sections über den Directors' Report, die Offenlegung der materiellen Interessen der Direktoren, Auskünfte über Nebeneinkünfte usw., muten teilweise ausserordentlich progressiv an.

Wie wir nachfolgend aus dem Auszug eines praktischen Beispiels ersehen, wird all diesen Anforderungen durchaus nachgelebt.

g. Schlussfolgerung

Vom Gesichtspunkt der Transparenz aus betrachtet, ist die heute geltende englische Lösung des Konzernrechts innerhalb des Gesellschaftsrechts trotz aller Unvollkommenheiten eine brauchbare Regelung.

Allgemein ist festzuhalten, dass man von einem guten Gesetz sprechen könnte, würden die restlichen Empfehlungen des Jenkins Committee befolgt, das die Freiheit des Unternehmers respektierte, aufgeschlossen gegenüber dem wirtschaftlichen Fortschritt wäre und dennoch durch die Bekämpfung der möglichen Missbräuche den gefährdeten Minderheiten ausreichenden Schutz gewährte.

Ohne der nachfolgenden Wertung des Systems vorgreifen zu wollen, bin ich

der Ansicht, dass in der vorliegenden Gesetzgebung die wesentlichsten Probleme des Konzernrechtes erkannt worden sind. Wenn auch nicht alle wünschbaren Empfehlungen des Jenkins Committee berücksichtigt wurden, so darf doch mit Fug behauptet werden, dass das Gesetz die Grundlagen beinhaltet, um der Komplexität der Konzerngebilde Herr zu werden.

§ 15 AUSZUEGE AUS EINEM ENGLISCHEN KONZERNABSCHLUSS (BOWATER CORPORATION LTD. 1972)

The directors present the consolidated accounts of the Corporation and its subsidiaries for the year ended 31st December 1972 ...

The Board of Directors as now constituted is listed on page 3. Apart from the above changes all members of the Board served throughout the year.

The Bowater Corporation Ltd. is a holding company. Its principal subsidiary and associated companies together with details of their activities, locations and the proportion of capital held within the Organisation, are set out on pages 28 to 34 of this report. The merger in 1972 with Ralli International further extended the widening range of the Corporation's operations from those reported last year...

In November 1972, the authorised share capital of the Corporation was increased from 85 million to 145 million pounds by the creation of an additional 60 million Ordinary shares of 1 pound each. At the same time, opportunity was taken to re-convert each 1 pound of stock into shares of 1 pound each and to convert to Ordinary shares some 7'600'000 of authorised but unissued Preference shares.

The issued Ordinary share capital was increased during the year, first by the allotment of 4'584'807 Ordinary shares as part consideration for the acquisition of the whole of the share capital of Beautility Ltd., manufacturers of furniture and carpets, whose companies now form part of our Furniture group. The acquisition of the share capital of Ralli International Ltd. involved the issue of a further 45'838'703 Ordinary shares...

In addition to being quoted on the Stock Exchange in the United Kingdom, the Ordinary shares of the Corporation are quoted on the Montreal and the Toronto Stock Exchanges, the Bourse, Paris, and the Hong Kong Stock Ex-

change Ltd. The shares are also listed on the New York Stock Exchange and on Stock Exchanges in Switzerland and Belgium, where they are dealt in through depositary receipts issued by bankers.

During the year, the Corporation created further loan capital in the form of 7% Convertible Unsecured Loan Stock 1992/97...

Since the end of the year, your Board has submitted to Ordinary shareholders and to holders of the 9'955'000 pounds of 7% Unsecured Loan Stock 1987/92 proposals for the cancelation of that stock on terms resulting in the issue of a further 8'621' 030 pounds of the Convertible Unsecured Loan Stock.

The profit before taxation, including the profits of associated companies attributable to the Corporation, for 1972 amounted to 26'544'000 pounds, compared with 9'519'000 pounds for the year 1971. After charging taxation and providing for minority interests and for Preference dividends of subsidiary companies, the net profit attributable to members of the Corporation was 10'179'000 pounds, compared with 3'498'000 pounds for the preceding year...
Further details of the results are included in the appendix to this report and additional comment is made in the Chairman's statement, which is published with this report and accounts.

An interim dividend of 3p per 1 pound Ordinary share was paid in August last. A second interim dividend (in lieu of final) for 1972 of 3,1p was paid on 4th April 1973. The amount which the Corporation could pay by way of this second interim dividend, being subject to the provisions of the Counter-Inflation (Dividends) Order 1972,was restricted but Treasury consent was given to the distribution of the amount necessary to avoid the tax penalty which would otherwise arise under the special transitional provisions of the Finance Act 1972 relating to the new system of Corporation Tax which has now come into force.

These two interim dividends represented a total payment of 6,1p a share for 1972, compared with the 1971 dividend of 5p. In addition, the Corporation paid, on 10th January 1973, to the former holders of shares in Ralli International Ltd. who had accepted the Corporation's offer for their shares by 24th December 1972, a special interim dividend of ten-elevenths of 2,5p per Bowater Ordinary share. Such former Ralli shareholders had waived

their right to receive an equivalent dividend from that company under the terms of offer for their shares.

After providing for Preference dividends, for the interim dividends and for the special interim dividend paid on the Ordinary capital, the balance, being profit retained for the year, to be added to reserves is 3'902'000 pounds; the retained profit for 1971 was 409'000 pounds.

Additional information required to be given under the Companies Acts is included in the appendix forming part of this report.

Directors' Report by order of the Board
W. E. J. Miles, Secretary
6th April 1973

Appendix to Directors' Report

Directors' interests

The interests (as defined in the Companies Act 1967) of the directors and their families in the share capital and loan stocks of the Corporation and its subsidiaries were as follows:

	Held beneficially		Held as trustee	
	31. 12. 72	1. 1. 72	31. 12. 72	1. 1. 72
The Bowater Corporation Ltd. Ordinary shares of 1 pound each				
J. Martin Ritchie	13'282	same		
Malcolm Horsman	1'168'750	same		
C. F. Popham	4'562	562		
The Earl of Carrick	1'018'905	same		
H. K. Joyce	100	same		
J. A. B. Keeling	9'455	7'282	5'290	4'204
Sir Godfrey Morley	126	same	12'995*	21'245
I. N. Tegner	2'380	400		
Robert Knight	2'137	same	13'495*	21'970

...

* 12'500 Ordinary shares held jointly as trustees.

Since 31st December 1972 Mr. Malcolm Horsman has sold 168'750 Ordinary shares and Mr. I. N. Tegner has purchased 300 Ordinary shares of the Corporation. There has been no other change from the directors' interests set out above. At 5th February 1973, the date of his appointment as a director, Lord Erroll of Hale held 1' 000 Ordinary shares of the Corporation.

Consolidated Balance Sheet (31st December 1972)

Capital employed	1972 (000)	1971 (000)
Ordinary shareholders funds	151'945	113'854
Tax equalisation	15'191	12'392
Investment grants	7'659	7'993
Minority interests	39'184	17'161
Preference capital	7'394	7'394
Loan capital	118'389	87'614
	339'762	246'408
Employment of Capital		
Current assets	229'869	103'004
Current liabilities	145'414	55'774
Net current assets	84'455	47'230
Investments in associated companies	12'110	5'599
Other investments	6'768	3'771
Fixed assets	243'902	194'679
	347'235	251'279
Provisions	7'473	4'871
	339'762	246'408

On behalf of the Board
Erroll of Hale
Robert Knight | Directors

Balance Sheet (31st December 1972)

Capital employment	1972 (000)	1971 (000)
Ordinary capital	104'056	53'632
Share premium account	67'682	30'439
Reserves	12'560	16'649
	184'298	100'720
Preference capital	7'394	7'394
Loan capital	33'835	23'554
	225'527	131'668
Employment of Capital		
Investments in subsidiaries	230'080	135'824
Investments in associated companies	2'547	2'547
Other investments	244	204
Current assets	1'327	1'616
	234'198	140'191
Current liabilities	8'671	8'523
	225'527	131'668

Emoluments

During the year 1972 the emoluments (excluding pension contributions) of those directors whose duties were discharged wholly or mainly in the United Kingdom were:

Pounds sterling	1972	1971
Up to 2'500	3	-
2'501 - 5'000	3	3
5'001 - 7'500	-	2
7'501 - 10'000	-	1
12'501 - 15'000	2	1
17'501 - 20'000	1	1
...		
35'001 - 37'500	1	-

The emoluments of the Chairman in 1972 were 36'293 (1971: 32'802) pounds.

Four employees of the Corporation in the United Kingdom (other than directors) were paid emoluments in excess of 10'000 pounds.

Earnings per Ordinary share

Earnings per share is calculated on earnings of 9'772'000 pounds (1971: 3'091'000 pounds) and on the weighted average of 96'996'000 Ordinary shares deemed to be in issue during the year (1971: 53'632'000).

Share capital of the Corporation

	1972 (000)	1971 (000)
Ordinary - authorised	137'606	70'000
issued in shares of 1 pound	104'056	53'632
5½ % Cumulative Preference		
authorised	7'394	15'000
issued in shares of 1 pound	7'394	7'394

The authorised capital of the Corporation was amended and increased by ordinary resolution of the shareholders on 17th November 1972.

Issued Ordinary capital was increased by the issue of 4'584'807 shares on acquisition of Beautility and of 45'838'703 shares on acquisition of Ralli...

Investments in subsidiaries

	1972 (000)	1971 (000)
Share holdings	193'804	104'743
Due from subsidiaries	42'982	44'138
Due to subsidiaries	(6'706)	(13'057)
	230'080	135'824

Auditors' Report

to the members of the Bowater Corporation Ltd.

In our opinion, based on our examination and on the reports of the auditors of those subsidiaries not audited by us, the accounts on pages 14 - 25 and 28 - 34 comply with the Companies Acts 1948 and 1967 and give, so far as concerns members of the company a true and fair view of the state of affairs of the company and the group at 31st December 1972, and of the profit of the group for the year ended on that date. 6th April 1973, T. B. M. & Co.

The Bowater Corporation Ltd.

Principal subsidiary companies (31st December 1972)

Bowater United Kingdom Ltd., London	Management
Bowaters Paper Sales Ltd., Birmingham	Distributors of paper
Bowaters United Kingdom Paper Comp. Ltd.	Newsprint
Bowater Packaging Ltd., London	Packaging products
F. Hills and Sons Ltd., Stockton-on-Tees	Wood products
Calders Ltd., Brandon (50% of preference capital held within the Organisation)	Timber merchants
Ralli International Ltd., London	Holding company
Ralli Securities Trust Ltd., London (51%)	Investment trust
Société Financière Iéna SA, France (72%)	Holding company
Neptun Transport und Schiffahrts AG, CH (58%)	Transportation
Rhenania Schiffahrts und Speditions GmbH, BRD (58% held by Neptun Transport AG, Basle)	Transportation
Kay Corporation, New York (62%)	Holding company
Balfour Maclaine International Ltd, New York (100% held by Kay Corporation)	Rubber merchants

74 weitere subsidiary companies

Associated companies

Oriel Foods Ltd., London (46%) (since reduced to 12%)	Food
Tasman Pulp and Paper Company Ltd., New Zealand (17%)	Pulp, paper and lumber

8 weitere associated companies

IV. ABRISS DES DEUTSCHEN KONZERNRECHTS

§ 16 ALLGEMEINES

Schon am Anfang dieser Untersuchung (vorne § 6) habe ich darauf hingewiesen, dass es grundsätzlich zwei Möglichkeiten gibt, ein Konzernrecht zu gestalten:

- Durch eine umfassende Kodifikation
- Durch gezielte konzernrechtliche Bestimmungen innerhalb des bestehenden Handelsrechts

Ich habe nun die zweite Möglichkeit anhand des englischen Konzernrechts dargelegt. Um aber ein Urteil über ein bestimmtes System fällen zu können, muss dieses an den anderen, vorhandenen Lösungsmöglichkeiten gemessen werden. Erst ein solcher Vergleich kann den wirklichen Wert und die praktische Wirksamkeit feststellen, sowie Mängel offenlegen.

Da nur die Bundesrepublik Deutschland bis anhin über eine umfassende Kodifikation des Rechts der "verbundenen Unternehmen" verfügt [1], beschränken sich unsere Untersuchungen gezwungenermassen auf diese deutsche Lösung.

Ich bin mir bewusst, dass bereits vor mir andere dieselben Untersuchungen angestellt haben [2]; aus dem vorher Gesagten geht jedoch die Notwendigkeit einer neuerlichen Betrachtung unter verändertem Blickwinkel hervor.

Vorauszuschicken ist noch, dass der deutsche Gesetzgeber nicht von Konzernrecht, sondern vom Recht der verbundenen Unternehmen spricht. Genau genommen darf man die Begriffe nicht substituieren, weil der Konzern nur eine von fünf Arten verbundener Unternehmen ist. Dieser Ausdruck, "verbundene Unternehmen", ist "aus gesetzestechnischen Gründen neu eingeführt worden. Er ist nicht als materielle Umschreibung einer besonderen Gruppe von Unternehmen zu verstehen." [3]

Wenn wir trotzdem den Begriff "Konzernrecht" auch i. S. von "Recht der verbundenen Unternehmen" verwenden, so ist dies sicher eine statthafte

---

1) Aktiengesetz vom 6. September 1965 (AKTG 65)
2) so ZWEIFEL, Holdinggesellschaft und Konzern, § 13
3) Regierungsbegründung, p. 99; zit. in: GODIN-WILHELMI, § 15, Anm. 1

Vereinfachung, die ausserdem den wirtschaftlichen Tatsachen Rechnung trägt, da "der wichtigste Fall der verbundenen Unternehmen der des Konzerns ist..." [4].

§ 17 SYSTEMATIK

Konzernrechtliche Regeln finden sich im ersten Buch (Aktiengesellschaft); Strafvorschriften werden in § 400 (5. Buch: Sonder-, Straf- und Schlussvorschriften) aufgeführt. Das ganze dritte Buch (§§ 291 - 338) trägt den Titel "Verbundene Unternehmen".

Im ersten Buch finden wir im ersten Teil (Allg. Vorschriften) die Legaldefinitionen verschiedener Ausdrücke:

§ 15 Verbundene Unternehmen
§ 16 In Mehrheitsbesitz stehende Unternehmen und mit Mehrheit beteiligte Unternehmen
§ 17 Abhängige und herrschende Unternehmen
§ 18 Konzern und Konzernunternehmen
§ 19 Wechselseitig beteiligte Unternehmen

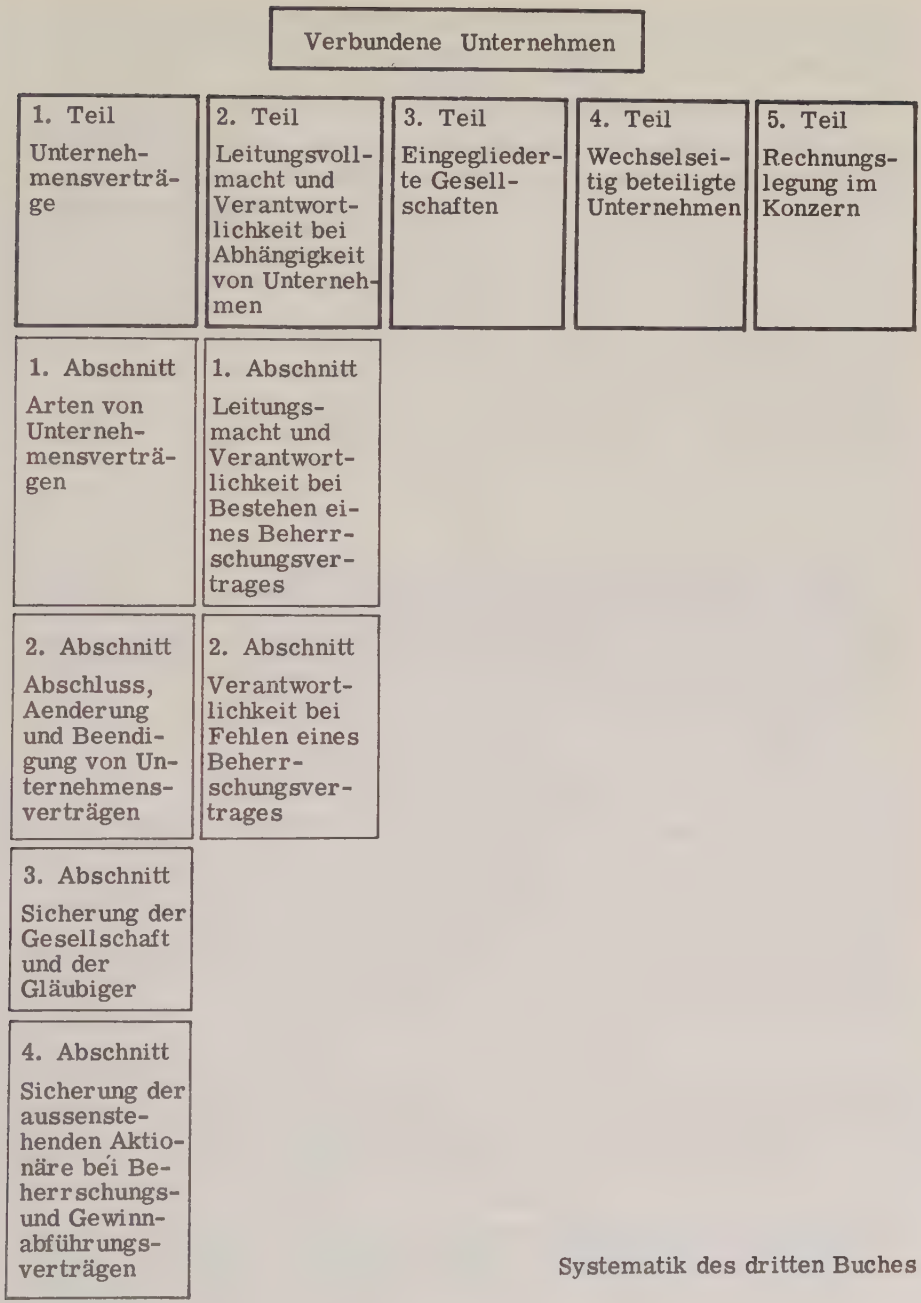
Die §§ 20 - 22 regeln die Mitteilungspflichten [5] über die Beteiligung an andern Unternehmen.

§ 20 Mitteilungspflichten
§ 21 Mitteilungspflichten der Gesellschaft
§ 22 Nachweis mitgeteilter Beteiligungen

Ebenfalls anzufügen wären die zahlreichen gesetzlichen Vorschriften ausserhalb des dritten Buches, die, verstreut im ganzen AktG, gewisse Folgen der Definitionen von §§ 15-19 regeln. Eine Zusammenfassung an dieser Stelle wäre aber der Verständlichkeit abträglich. Die genannten Vorschriften werden jeweils in den einzelnen, den Definitionen gewidmeten Abschnitten erwähnt oder kommentiert werden.

---

4) GODIN-WILHELMI, a.a.O., Anm. 2; cf. auch RASCH, Konzernrecht, pp. 33 f.
5) cf. hinten § 18, 7



Systematik des dritten Buches

Im folgenden sind die Legaldefinitionen näher zu untersuchen sowie deren unmittelbare und mittelbare Folgen darzustellen.

Auf die einzelnen Bestimmungen jeweils näher einzugehen, läge nicht im Rahmen dieser Arbeit; wie schon erwähnt, liegt der Zweck des vorliegenden IV. Abschnittes lediglich darin, dem eingehender beleuchteten englischen System des Konzernrechts die deutsche Alternative gegenüberzustellen. Es soll damit eine Entscheidungsbasis geschaffen werden für eine mögliche schweizerische Lösung der Problematik. [6]

§ 18 LEGALDEFINITIONEN UND IHRE FOLGEN

1. VERBUNDENE UNTERNEHMEN (§ 15 AktG)

a. Gesetzestext

"Verbundene Unternehmen sind rechtlich selbständige Unternehmen, die im Verhältnis zueinander in Mehrheitsbesitz stehende Unternehmen und mit Mehrheit beteiligte Unternehmen (§ 16), abhängige und herrschende Unternehmen (§ 17), Konzernunternehmen (§ 18), wechselseitig beteiligte Unternehmen (§ 19) oder Vertragsteile eines Unternehmensvertrages (§§ 291, 292) sind."

b. Oberbegriff

Wie aus dem oben zitierten Gesetzestext hervorgeht, bildet der Ausdruck "verbundene Unternehmen" nur einen Oberbegriff, ist also selber keine spezielle Art einer Unternehmensverbindung. Alle im nachfolgenden genannten Spielarten sind i.S. von § 15 verbundene Unternehmen. [7]

c. Abgrenzung gegenüber anderen Zusammenschlüssen

Die verbundenen Unternehmen sind sowohl gegenüber dem Kartell als auch gegenüber anderen Spielarten unternehmerischer Zusammenschlüsse, die nicht das ganze Unternehmen beinhalten, abzugrenzen. RASCH unterschei-

---

6) Für eine eingehende Behandlung des deutschen Konzernrechts cf. Literaturverzeichnis, Werke von GODIN-WILHELMI, RASCH, WUERDINGER

7) cf. auch vorne p. 69

det neben den verbundenen Unternehmen, den Kartellen und Syndikaten noch die Funktionsgemeinschaften und die Teilunternehmergemeinschaften. [8]
Die Bezeichnungen erklären sich selbst; als Funktionsgemeinschaften werden etwa genannt:

- Einkaufsgemeinschaften
- Forschungsgemeinschaften
- Versicherungspools
- Emissionskonsortien u. v. m. [8]

Teilunternehmergemeinschaften werden häufig in bezug auf bestimmte Teile des Produktionsprogramms von Gesellschaften [9] errichtet.

Beide Formen interessieren uns im Rahmen unserer Betrachtungen nicht.

d. Kriterium der rechtlichen Selbständigkeit

Vorab ist zu erwähnen, dass, obschon sich das deutsche Konzernrecht im Aktiengesetz befindet, selbstverständlich alle anderen Unternehmensarten wie Einzelfirma, Kommanditgesellschaft, GmbH, Stiftung etc. in einem Konzern oder verbundenen Unternehmen vorkommen können. Einzige Voraussetzung ist, dass mindestens e i n e AG oder Kommandit-AG beteiligt ist. Dass das gerade im Hinblick auf die grosse Bedeutung der GmbH in Deutschland Mängel aufdeckt, dürfte auf der Hand liegen: Man kann sich sehr wohl einen Konzern, aufgebaut aus lauter Gesellschaften mbH, vorstellen, der allen den hier erwähnten Bestimmungen nicht untersteht!

Die deutsche Auffassung der rechtlichen Selbständigkeit deckt sich fast 100-prozentig mit der englischen. Die eigene Rechtspersönlichkeit des verbundenen Unternehmens bleibt erhalten, was natürlich nicht ausschliesst, dass eben an die Tatsache der wirtschaftlichen Abhängigkeit gewisse Rechtsfolgen geknüpft werden.
Rechtliche Selbständigkeit bedeutet vor allem (wie in England) die Möglichkeit, Rechtsgeschäfte abzuschliessen (auch mit der Muttergesellschaft).

Aus dem Gesagten geht hervor, dass keine verbundenen Unternehmen entstehen bei Zusammenschluss mehrerer Unternehmen zu einem einzigen Ge-

---

8) RASCH, Konzernrecht, pp. 47 f.
9) RASCH, p. 48 unten

bilde, wie z. B. bei der Fusion.

Die uns aus dem englischen Recht wohlbekannte "wholly owned subsidiary" begegnet uns im deutschen Recht wieder als "eingegliederte Gesellschaft", deren Rechtspersönlichkeit auch im deutschen Recht erhalten bleibt.

e. Folgen aus dem Begriff "verbundene Unternehmen"

Weitere Folgen [10] knüpfen sich an den Begriff "verbundene Unternehmen":

§§ 33 V; 143 II, Nr. 2 und 3, III, Nr. 1; 164 II, Nr. 2 und 3, III, Nr. 1: Prüfer (Revisor) kann nicht sein, wer gesetzlicher Vertreter, Mitglied des Aufsichtsrats, Gesellschafter, Inhaber und Angestellter eines Unternehmens ist, das mit der zu prüfenden Gesellschaft verbunden ist. Ebenfalls gilt dies auch für Prüfungsgesellschaften, die mit der zu prüfenden Gesellschaft verbunden sind.

§ 90: Bericht des Vorstandes an den Aufsichtsrat über wichtige Anlässe (auch geschäftliche Vorgänge bei verbundenen Unternehmen, die auf die Lage der Gesellschaft von erheblichem Einfluss sein können).

§§ 89 und 115: Kreditgewährung an Vorstandsmitglieder oder Aufsichtsratsmitglieder nur mit Einwilligung des gesamten Aufsichtsrates der Gesellschaft oder der Muttergesellschaft. Die Paragraphen gelten auch für Ehegatten und minderjährige Kinder obgenannter Mitglieder.

§ 131, I: Auskunftsrecht des Aktionärs anlässlich der Hauptversammlung auch über rechtliche und geschäftliche Beziehungen zu einem verbundenen Unternehmen.

§ 143, II und III: cf. oben, erster Absatz.

§ 145, IV: Inhalt des Prüfungsberichtes der Sonderprüfer [11]:

---

10) Zusammenfassung bei GODIN-WILHELMI, Aktienrecht, § 15, Anm. 12

11) Das AktG kennt drei Fälle von Prüfungen, die alle von speziell eingesetzten Sonderprüfern vorgenommen werden:
- Prüfung von Vorgängen bei Gründung oder Geschäftsführung (§ 142)
- Prüfung von (eventuell) unzulässiger Unterbewertung (§ 258)
- Prüfung der geschäftlichen Beziehungen zum herrschenden oder verbundenen Unternehmen (§ 315)

Antragsberechtigt zur Bestellung der Sonderprüfer ist eine Minderheit von Aktionären (Beteiligung von 10% oder 2 Mio DM).

(1) Der Vorstand hat den Sonderprüfern zu gestatten, die Bücher und Schriften der Gesellschaft sowie die Vermögensgegenstände, namentlich die Gesellschaftskasse und die Bestände an Wertpapieren und Waren zu prüfen.

(2) Die Sonderprüfer können von den Mitgliedern des Vorstands und des Aufsichtsrates alle Aufklärungen und Nachweise verlangen, welche die sorgfältige Prüfung der Vorgänge notwendig macht.

(3) Die Sonderprüfer haben die Rechte, nach Absatz 2 auch gegenüber einem Konzernunternehmen sowie gegenüber einem abhängigen oder herrschenden Unternehmen.

(4) Die Sonderprüfer haben über das Ergebnis der Prüfung schriftlich zu berichten. Auch Tatsachen, deren Bekanntwerden geeignet ist, der Gesellschaft oder einem verbundenen Unternehmen einen nicht unerheblichen Nachteil zuzufügen, müssen in den Prüfungsbericht aufgenommen werden, wenn ihre Kenntnis zur Beurteilung des zu prüfenden Vorganges durch die Hauptversammlung erforderlich ist. Die Sonderprüfer haben den Bericht zu unterzeichnen und unverzüglich dem Vorstand und dem Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft einzureichen. Auf Verlangen hat der Vorstand jedem Aktionär eine Abschrift des Prüfungsberichtes zu erteilen. Der Vorstand hat den Bericht dem Aufsichtsrat vorzulegen und bei der Einberufung der nächsten Hauptversammlung als Gegenstand der Tagesordnung bekannt zu machen.

§ 151, I: Gliederung der Jahresbilanz

(1) In der Jahresbilanz sind, wenn der Geschäftszweig keine abweichende Gliederung bedingt, die gleichwertig sein muss, unbeschadet einer weiteren Gliederung folgende Posten gesondert auszuweisen:

Auf der Aktivseite:	I	Ausstehende Einlagen auf das Grundkapital; davon eingefordert:
	II	Anlagevermögen
	III	Umlaufvermögen
	IV	Rechnungsabgrenzungsposten
	V	Bilanzverlust
Auf der Passivseite:	I	Grundkapital
	II	Offene Rücklagen
	III	Wertberichtigungen
	IV	Rückstellungen
	V	Verbindlichkeiten mit einer Laufzeit von mind. 4 Jahren
	VI	Andere Verbindlichkeiten
	VII	Rechnungsabgrenzungsposten
	VIII	Bilanzgewinn

(2) Sind unter einen Posten fallende Gegenstände bei einer Gesellschaft nicht vorhanden, so braucht der Posten nicht aufgeführt zu werden.

(3) Fällt ein Gegenstand unter mehrere Posten, so ist bei dem Posten, unter dem er ausgewiesen wird, die Mitzugehörigkeit zu den anderen Posten zu bemerken, wenn dies zur Aufstellung einer klaren und übersichtlichen Jahresbilanz nötig ist. Forderungen und Verbindlichkeiten gegenüber verbundenen Unternehmen sind in der Regel als solche auszuweisen; werden sie unter anderen Posten ausgewiesen, so muss diese Eigenschaft vermerkt werden.

Eigene Aktien und Anteile an einer herrschenden oder mit Mehrheit beteiligten Kapitalgesellschaft oder bergrechtlichen Gewerkschaft dürfen nicht unter anderen Posten aufgeführt werden.

(4) Abschreibungen, Wertberichtigungen, Rückstellungen und Einstellungen in Sonderposten mit Rücklageanteil sind bereits in der Jahresbilanz vorzunehmen. Gleiches gilt für Entnahmen aus offenen Rücklagen sowie für Einstellungen in offene Rücklagen, die nach Gesetz oder Satzung vorzunehmen sind oder die Vorstand und Aufsichtsrat auf Grund des § 58, Abs. 2 vornehmen. Der Ueberschuss der Aktivposten über die Passivposten (Bilanzgewinn) oder der Ueberschuss der Passivposten über die Aktivposten (Bilanzverlust) ist am Schluss der Jahresbilanz ungeteilt und gesondert auszuweisen.

(5) In der Jahresbilanz sind, sofern sie nicht auf der Passivseite auszuweisen sind, in voller Höhe gesondert zu vermerken:
1. Verbindlichkeiten aus der Begebung und Uebertragung von Wechseln;
2. Verbindlichkeiten aus Bürgschaften, Wechsel- und Scheckbürgschaften;
3. Verbindlichkeiten aus Gewährleistungsverträgen;
4. Haftung aus der Bestellung von Sicherheiten für fremde Verbindlichkeiten.
Sie sind auch dann zu vermerken, wenn ihnen gleichwertige Rückgriffsforderungen gegenüberstehen. Besteht die Verbindlichkeit oder die Haftung gegenüber verbundenen Unternehmen, so ist dies bei den einzelnen Vermerken unter Angabe des Betrages anzugeben.

§ 160, III, Nr. 8-10: Inhalt des Geschäftsberichts

(1) Im Geschäftsbericht sind der Geschäftsverlauf und die Lage der Gesellschaft darzulegen. Zu berichten ist auch über Vorgänge von besonderer Bedeutung, die nach dem Schluss des Geschäftsjahrs eingetreten sind.

(2) Im Geschäftsbericht ist ferner der Jahresabschluss zu erläutern. Dabei sind die Bewertungs- und Abschreibungsmethoden so vollständig anzugeben, wie es zur Vermittlung eines möglichst sicheren Einblicks in die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft erforderlich ist; auf die Angabe dieser Methoden im Geschäftsbericht für ein früheres Geschäftsjahr, das nicht weiter zurückliegt als das dritte vorausgegangene Geschäftsjahr, kann Bezug genommen werden. In jedem Geschäftsbericht sind zu den einzelnen Posten des Anlagevermögens die Abschreibungen und Wertberichtigungen anzugeben, die auf Zugänge des Geschäftsjahrs gemacht worden sind. In jedem Geschäftsbericht sind ferner Abweichungen des Jahresabschlusses von dem letzten Jahresabschluss, die die Vergleichbarkeit mit dem letzten Jahresabschluss beeinträchtigen, namentlich wesentliche Aenderungen der Bewertungs- und Abschreibungsmethoden einschliesslich der Vornahme ausserplanmässiger Abschreibungen oder Wertberichtigungen zu erörtern; dabei brauchen Einzelheiten nicht angegeben zu werden. Wird infolge von Aenderungen der Bewertungs- und Abschreibungsmethoden einschliesslich der Vornahme ausserplanmässiger Abschreibungen oder Wertberichtigungen ein Jahresüberschuss oder Jahresfehlbetrag ausgewiesen, der um mehr als 10 vom Hundert unter oder über dem Betrag liegt, der ohne die Aenderung auszuweisen wäre, so ist der Unterschiedsbetrag anzugeben, wenn er einhalb vom Hundert des Grundkapitals übersteigt.

...

Ferner sind anzugeben:

3. das Bestehen einer wechselseitigen Beteiligung unter Angabe des Unternehmens;

...

7. aus der Jahresbilanz nicht ersichtliche Haftungsverhältnisse einschliesslich der Bestellung von Sicherheiten für eigene Verbindlichkeiten;
8. die Gesamtbezüge (Gehälter, Gewinnbeteiligungen, Aufwandsentschädigungen, Versicherungsentgelte, Provisionen und Nebenleistungen jeder Art) der Mitglieder des Vorstands, des Aufsichtsrats und eines Beirats oder einer ähnlichen Einrichtung jeweils gesondert unter Bezeichnung der einzelnen Einrichtung. In die Gesamtbezüge sind auch Bezüge einzurechnen, die nicht ausgezahlt, sondern in Ansprüche anderer Art umgewandelt oder zur Erhöhung anderer Ansprüche verwandt werden. Ausser den Bezügen für das Geschäftsjahr sind die weiteren Bezüge anzugeben, die im Geschäftsjahr gewährt, bisher aber in keinem Geschäftsbericht angegeben worden sind. Erhalten Mitglieder des Vorstands der Gesellschaft von verbundenen Unternehmen Bezüge, so sind diese Bezüge gesondert anzugeben;
9. die Gesamtbezüge (Abfindungen, Ruhegehälter, Hinterbliebenenbezüge und Leistungen verwandter Art) der früheren Mitglieder des Vorstands und ihrer Hinterbliebenen. Nummer 8, Satz 2 und 3 gilt sinngemäss. Erhalten frühere Mitglieder des Vorstands der Gesellschaft oder ihre Hinterbliebenen auch von verbundenen Unternehmungen Abfindungen oder Ruhegehälter, so sind diese Bezüge gesondert anzugeben;
10. die rechtlichen und geschäftlichen Beziehungen zu verbundenen Unternehmen mit Sitz im Inland, ferner über geschäftliche Vorgänge bei diesen Unternehmen, die auf die Lage der Gesellschaft von erheblichem Einfluss sein können;
11. das Bestehen einer Beteiligung an der Gesellschaft, die ihr nach § 20 Abs. 1 oder 4 mitgeteilt worden ist; dabei ist anzugeben, wem die Beteiligung gehört und ob sie den vierten Teil aller Aktien der Gesellschaft übersteigt oder eine Mehrheitsbeteiligung (§ 16 Abs. 1) ist.

...

(4) Der Bericht hat den Grundsätzen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft zu entsprechen. Die Berichterstattung hat insoweit zu unterbleiben, wie es für das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder erforderlich ist. Bei der Berichterstattung nach Abs. 3 Nr. 7 und 10 brauchen Einzelheiten insoweit nicht angegeben zu werden, als nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung damit gerechnet werden muss, dass durch die Angaben der Gesellschaft oder einem verbundenen Unternehmen erhebliche Nachteile entstehen. Werden auf Grund von Satz 3 Angaben nicht gemacht, so ist im Geschäftsbericht unter Anführung der Nummer, nach der sie erforderlich sind anzugeben, dass für Angaben nach dieser Nummer von der Schutzklausel nach Satz 3 Gebrauch gemacht worden ist.

(5) Im Geschäftsbericht sind alle Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats, auch die im Geschäftsjahr oder nachher ausgeschiedenen, mit dem Familiennamen und mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen anzugeben. Der Vorsitzende des Aufsichtsrats, seine Stellvertreter und ein etwaiger Vorsitzender des Vorstands sind als solche zu bezeichnen.

§ 164: Auswahl der Abschlussprüfer

(1) Nur Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften können

Abschlussprüfer sein.

(2) Ein Wirtschaftsprüfer kann nicht Abschlussprüfer sein, wenn er
1. Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats oder Angestellter der zu prüfenden Gesellschaft ist oder in den letzten drei Jahren vor seiner Bestellung war;
2. gesetzlicher Vertreter oder Mitglied des Aufsichtsrats einer juristischen Person, Gesellschafter einer Personengesellschaft oder Inhaber eines Unternehmens ist, sofern die juristische Person, die Personengesellschaft oder das Einzelunternehmen mit der zu prüfenden Gesellschaft verbunden ist;
3. Angestellter eines Unternehmens ist, das mit der zu prüfenden Gesellschaft verbunden ist.

(3) Eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft kann nicht Abschlussprüfer sein,
1. wenn sie oder ein mit ihr verbundenes Unternehmen mit der zu prüfenden Gesellschaft verbunden ist;
2. wenn bei Wirtschaftsprüfungsgesellschaften,die juristische Personen sind, ein gesetzlicher Vertreter, bei anderen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften ein Gesellschafter nach Abs. 2 nicht Abschlussprüfer sein könnte;
3. wenn ein Aufsichtsratsmitglied der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft nach Abs. 2 Nr. 1 nicht Abschlussprüfer sein könnte.

§ 400: Strafvorschrift: Unrichtige Darstellung

Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren und mit Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen wird bestraft, wer als Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats oder als Abwickler
1. die Verhältnisse der Gesellschaft einschliesslich ihrer Beziehungen zu verbundenen Unternehmen in Darstellungen oder Uebersichten über den Vermögensstand, in Vorträgen oder Auskünften in der Hauptversammlung unrichtig wiedergibt oder verschleiert,
2. die Verhältnisse eines Konzerns oder Teilkonzerns, für den die Gesellschaft einen Konzernabschluss oder Teilkonzernabschluss aufzustellen hat, in Darstellungen oder Uebersichten über den Vermögensstand des Konzerns oder Teilkonzerns unrichtig wiedergibt oder verschleiert,
3. in Aufklärungen und Nachweisen, die nach den Vorschriften dieses Gesetzes einem Abschlussprüfer oder sonstigen Prüfer der Gesellschaft oder eines verbundenen Unternehmens oder einem Konzernabschlussprüfer zu geben sind, falsche Angaben macht oder die Verhältnisse der Gesellschaft oder des Konzerns unrichtig wiedergibt oder verschleiert, oder
4. im Geschäftsbericht, im Konzerngeschäftsbericht oder Teilkonzerngeschäftsbericht über die Gegenstände nach § 160 Abs. 3 oder § 334 Abs. 3, Nr. 1-3 falsche Angaben macht oder erhebliche Umstände verschweigt.

2. IN MEHRHEITSBESITZ STEHENDE UNTERNEHMEN UND MIT MEHRHEIT BETEILIGTE UNTERNEHMEN (§ 16 AktG)

a. Gesetzestext

(1) Gehört die Mehrheit der Anteile eines rechtlich selbständigen Unternehmens einem anderen Unternehmen oder steht einem anderen Unternehmen die Mehrheit der Stimmrechte zu (Mehrheitsbeteiligung), so ist das Unternehmen ein in Mehrheitsbesitz stehendes Unternehmen, das andere Unternehmen ein an ihm mit Mehrheit beteiligtes Unternehmen.

(2) Welcher Teil der Anteile einem Unternehmen gehört, bestimmt sich bei Kapitalgesellschaften nach dem Verhältnis des Gesamtnennbetrags der ihm gehörenden Anteile zum Nennkapital, bei bergrechtlichen Gewerkschaften nach der Zahl der Kuxe. Eigene Anteile sind bei Kapitalgesellschaften vom Nennkapital, bei bergrechtlichen Gewerkschaften von der Zahl der Kuxe abzusetzen. Eigenen Anteilen des Unternehmens stehen Anteile gleich, die einem anderen für Rechnung des Unternehmens gehören.

(3) Welcher Teil der Stimmrechte einem Unternehmen zusteht, bestimmt sich nach dem Verhältnis der Zahl der Stimmrechte, die es aus den ihm gehörenden Anteilen ausüben kann, zur Gesamtzahl aller Stimmrechte. Von der Gesamtzahl aller Stimmrechte sind die Stimmrechte aus eigenen Anteilen sowie aus Anteilen, die nach Abs. 2, Satz 3 eigenen Anteilen gleichstehen, abzusetzen.

(4) Als Anteile, die einem Unternehmen gehören, gelten auch die Anteile, die einem von ihm abhängigen Unternehmen oder einem anderen für Rechnung des Unternehmens oder eines von diesem abhängigen Unternehmens gehören und, wenn der Inhaber des Unternehmens ein Einzelkaufmann ist, auch die Anteile, die sonstiges Vermögen des Inhabers sind.

b. Kapitalmehrheit - Stimmenmehrheit

Es spielt keine Rolle, wie die Mehrheit zustandekommt, ob auf dem Kapital- oder Stimmrechtswege.

Deutsche Gründlichkeit veranlasste den Gesetzgeber, § 16 nicht in § 17 (Abhängige und herrschende Unternehmen) aufgehen zu lassen. Die Vermutung, eine Mehrheitsbeteiligung schaffe eine Beherrschung, kann nämlich widerlegt werden, so z.B. bei vertraglicher Absprache der Nichtausübung so entstandener Rechte. Weil nun aber die Erhaltung der Funktion des Grundkapitals dennoch gefährdet ist, wurde § 16 beibehalten, damit auch im Falle einer tatsächlichen Nichtausübung der Macht die Gesellschaftsgläubiger ausreichend geschützt sind.

c. Weitere Folgen der Definition aus § 16

Es sind dies alle vorne 1 e behandelten sowie:

§ 20, IV: Mitteilungspflicht einer Mehrheit (cf. hinten 7)

§ 56: Aktienübernahme für Rechnung der Gesellschaft oder durch ein abhängiges oder in Mehrheitsbesitz stehendes Unternehmen.

(1) Wer als Gründer oder Zeichner oder in Ausübung eines bei einer bedingten Kapitalerhöhung eingeräumten Umtausch- oder Bezugsrechts eine Aktie für Rechnung der Gesellschaft oder eines abhängigen oder in Mehrheitsbesitz stehenden Unternehmens übernommen hat, kann sich nicht darauf berufen, dass er die Aktie nicht für eigene Rechnung übernommen hat. Er haftet ohne Rücksicht auf Vereinbarungen mit der Gesellschaft oder dem abhängigen oder in Mehrheitsbesitz stehenden Unternehmen auf die volle Einlage. Bevor er die Aktie für eigene Rechnung übernommen hat, stehen ihm keine Rechte aus der Aktie zu.

(2) Ein abhängiges Unternehmen darf keine Aktien der herrschenden Gesellschaft, ein in Mehrheitsbesitz stehendes Unternehmen keine Aktien der an ihm mit Mehrheit beteiligten Gesellschaft als Gründer oder Zeichner oder in Ausübung eines bei einer bedingten Kapitalerhöhung eingeräumten Umtausch- oder Bezugsrechts übernehmen. Durch einen Verstoss gegen diese Vorschriften wird die Uebernahme nicht unwirksam.

§ 71: Der Erwerb eigener Aktien

(1) Die Gesellschaft darf eigene Aktien erwerben,
1. wenn der Erwerb notwendig ist, um einen schweren Schaden von der Gesellschaft abzuwenden,
2. wenn die Aktien den Arbeitnehmern der Gesellschaft zum Erwerb angeboten werden sollen,
3. wenn der Erwerb geschieht, um Aktionäre nach § 305 Abs. 2 oder § 320 Abs. 5 abzufinden,
4. wenn auf die Aktien der Nennbetrag oder der höhere Ausgabebetrag voll geleistet ist und der Erwerb unentgeltlich geschieht oder die Gesellschaft mit dem Erwerb eine Einkaufskommission ausführt,
5. durch Gesamtrechtsnachfolge oder
6. auf Grund eines Beschlusses der Hauptversammlung zur Einziehung nach den Vorschriften über die Herabsetzung des Grundkapitals.

Der Gesamtnennbetrag der zu den Zwecken nach Nummern 1 - 3 erworbenen Aktien darf jedoch zusammen mit dem Betrag anderer Aktien der Gesellschaft, die die Gesellschaft oder ein abhängiges oder ein in ihrem Mehrheitsbesitz stehendes Unternehmen oder ein anderer für Rechnung der Gesellschaft oder eines abhängigen oder eines in ihrem Mehrheitsbesitz stehenden Unternehmens bereits zu diesen Zwecken erworben hat und noch besitzt, zehn vom Hundert des Grundkapitals nicht übersteigen.

(2) Ein Verstoss gegen Abs. 2 macht den Erwerb eigener Aktien nur unwirksam, wenn auf sie der Nennbetrag oder der höhere Ausgabebetrag noch nicht voll geleistet ist. Ein schuldrechtliches Geschäft über den Erwerb eigener Aktien ist nichtig, soweit der Erwerb gegen Abs. 1 verstösst.

(3) Dem Erwerb eigener Aktien steht es gleich, wenn eigene Aktien als Pfand genommen werden. Jedoch darf ein Kreditinstitut eigene Aktien bis zu dem in Abs. 1, Satz 2 bestimmten Gesamtnennbetrag als Pfand nehmen; sie rechnen zu den Aktien, die zu den Zwecken nach Abs. 1 Nr. 1-3 als Pfand genommen sind.

(4) Ein abhängiges Unternehmen darf Aktien der herrschenden Gesellschaft, ein in Mehrheitsbesitz stehendes Unternehmen Aktien der an ihm mit Mehrheit beteiligten Gesellschaft nur erwerben oder als Pfand nehmen, soweit dies der herrschenden oder mit Mehrheit beteiligten Gesellschaft nach Abs. 1 Nr. 1-5, Abs. 3, Satz 2 gestattet wäre. Ein Verstoss gegen Satz 1 macht den Erwerb oder die Inpfandnahme der Aktien nicht unwirksam; jedoch ist das schuldrechtliche Geschäft über einen verbotswidrigen Erwerb oder eine verbotswidrige Inpfandnahme nichtig.

(5) Ein Rechtsgeschäft zwischen der Gesellschaft oder einem abhängigen oder in ihrem Mehrheitsbesitz stehenden Unternehmen und einem anderen, nach dem dieser berechtigt oder verpflichtet sein soll, eigene Aktien der Gesellschaft für Rechnung der Gesellschaft oder des abhängigen oder des in ihrem Mehrheitsbesitz stehenden Unternehmens zu erwerben oder als Pfand zu nehmen, ist nichtig, soweit der Erwerb oder die Inpfandnahme der Aktien durch die Gesellschaft oder das abhängige oder das in ihrem Mehrheitsbesitz stehende Unternehmen gegen die Absätze 1, 3 und 4 verstösst.

(6) Aus eigenen Aktien stehen der Gesellschaft keine Rechte zu. Gleiches gilt für Aktien, die einem anderen für Rechnung der Gesellschaft gehören.

§ 151: Gliederung der Jahresbilanz, cf. vorne 1 e

§ 160, III, Ziff. 1 und 2: Inhalt des Geschäftsberichts, cf. vorne 1 e

Es ist aus obigen Bestimmungen ersichtlich, dass sie sich alle mit finanziellen Vorschriften befassen.

3. ABHAENGIGE UND HERRSCHENDE UNTERNEHMEN (§ 17 AktG)

a. Gesetzestext

(1) Abhängige Unternehmen sind rechtlich selbständige Unternehmen, auf die ein anderes Unternehmen (herrschendes Unternehmen) unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann.

(2) Von einem in Mehrheitsbesitz stehenden Unternehmen wird vermutet, dass es von dem an ihm mit Mehrheit beteiligten Unternehmen abhängig ist.

b. Begriff des beherrschenden Einflusses

Der Begriff selber wird im Gesetz nirgends konkretisiert. GODIN-WILHELMI definieren ihn als vorliegend, "wenn ein Unternehmen ein anderes veranlassen kann, sich seinem Willen zu fügen. Wie dies im einzelnen zustande

kommt, ob dadurch , dass auf die Willensbildung innerhalb der Gesellschaft oder von aussen her die Einwirkung möglich ist, ob sie auf rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnissen beruht, ist gleichgültig". [12)]

M.E. ist dies jedoch keine Definition i.S. des Wortes. Vielmehr besteht auf Grund einer solchen Auslegung eine grosse Unsicherheit. Wir erinnern uns an ähnliche Abgrenzungsschwierigkeiten im englischen Recht [13)], die aber immerhin in engen Grenzen gehalten werden konnten. Die vorliegende "Definition" jedoch öffnet jeglicher Spielart von beherrschendem Einfluss Tür und Tor - der mir wichtig scheinende Grundsatz der rechtlichen Kontrolle wird vollständig preisgegeben.

c. Vermutung der Abhängigkeit

Früheres Recht

Das AktG 37 nannte als Grund für ein Abhängigkeitsverhältnis Beteiligungen und schuf die Vermutung, dass ein Abhängigkeitsverhältnis immer ein Konzernverhältnis schaffe.

Da jedoch als neues entscheidendes Kriterium in § 18 AktG 65 für den Konzerntatbestand die einheitliche Leitung dazukam, musste die Lösung differenzierter werden.

Ursprünglich war vorgesehen, die Vermutung des "nächsthöheren Tatbestandes" schon im § 17 unwiderlegbar einzubauen; d.h. man wollte die Mehrheitsbeteiligung als unwiderlegbares Indiz der Beherrschung stipulieren. Es ist schade, dass diese Bestimmung nicht ins Gesetz aufgenommen wurde; ein Teil der jetzt vorherrschenden Unklarheit wäre dem deutschen Wirtschaftsjuristen erspart geblieben.

Heutige Regelung

In § 17 finden wir nur die (widerlegbare) Vermutung, dass ein in Mehrheitsbesitz stehendes Unternehmen von dem an ihm mit Mehrheit beteiligten abhängig ist.
Es ist im Gesetz nicht geregelt, wie die Widerlegung der Vermutung zu

---

12) GODIN-WILHELMI, a.a.O., p. 77
13) cf. pp. 36 ff.

geschehen hat. Es ist anzunehmen, dass die Beweislast bei den Organen der abhängigen Gesellschaft liegt, da vor allem diese ein Interesse daran haben, nicht als abhängig zu gelten.
Die Abschlussprüfer haben auch diese Verhältnisse zu überprüfen und zu beurteilen (§ 167 AktG).

d. Folgen der Definition des abhängigen Unternehmens

Die Vorschriften über die Offenlegung von Unternehmensverbindungen gelten für alle verbundenen Unternehmen (vorne 1 e). Ebenso gelten die Regeln über die Sicherung des Grundkapitals und der Gläubiger ex definitione auch für abhängige und herrschende Unternehmen (vorne 2 c). Nur auf diese letztgenannten Unternehmen finden die folgenden Bestimmungen Anwendung:

§ 89, II; 115, I: Einschränkung der Kreditgewährungsmöglichkeiten an gesetzliche Vertreter, Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte solcher Unternehmen.

§ 136: Ausschluss des Stimmrechts

(1) Niemand kann für sich oder für einen anderen das Stimmrecht ausüben, wenn darüber Beschluss gefasst wird, ob er zu entlasten oder von einer Verbindlichkeit zu befreien ist oder ob die Gesellschaft gegen ihn einen Anspruch geltend machen soll. Für Aktien, aus denen der Aktionär nach Satz 1 das Stimmrecht nicht ausüben kann, kann das Stimmrecht auch nicht durch einen anderen ausgeübt werden.

(2) Das Stimmrecht kann nicht ausgeübt werden für Aktien, die der Gesellschaft oder einem abhängigen Unternehmen oder einem anderen für Rechnung der Gesellschaft oder eines abhängigen Unternehmens gehören.

(3) Ein Vertrag, durch den sich ein Aktionär verpflichtet, nach Weisung der Gesellschaft, des Vorstands oder des Aufsichtsrats der Gesellschaft oder nach Weisung eines abhängigen Unternehmens das Stimmrecht auszuüben, ist nichtig. Ebenso ist ein Vertrag nichtig, durch den sich ein Aktionär verpflichtet, für die jeweiligen Vorschläge des Vorstandes oder des Aufsichtsrats der Gesellschaft zu stimmen.

Die nachfolgenden Bestimmungen gelten im Bestreben nach Schutz des abhängigen Unternehmens vor Benachteiligung durch das herrschende Unternehmen ebenfalls für den Konzern:

§ 134, I 4: Stimmrecht

(1) Das Stimmrecht wird nach Aktiennennbeträgen ausgeübt. Für den Fall, dass einem Aktionär mehrere Aktien gehören, kann die Satzung das Stimm-

recht durch Festsetzung eines Höchstbetrags oder von Abstufungen beschränken. Die Satzung kann ausserdem bestimmen, dass zu den Aktien, die dem Aktionär gehören, auch die Aktien rechnen, die einem anderen für seine Rechnung gehören. Für den Fall, dass der Aktionär ein Unternehmen ist, kann sie ferner bestimmen, dass zu den Aktien, die ihm gehören, auch die Aktien rechnen, die einem von ihm abhängigen oder ihn beherrschenden oder einem mit ihm konzernverbundenen Unternehmen oder für Rechnung solcher Unternehmen einem Dritten gehören. Die Beschränkungen können nicht für einzelne Aktionäre angeordnet werden. Bei der Berechnung einer nach Gesetz oder Satzung erforderlichen Kapitalmehrheit bleiben die Beschränkungen ausser Betracht.

(2) Das Stimmrecht beginnt mit der vollständigen Leistung der Einlage. Die Satzung kann bestimmen, dass das Stimmrecht beginnt, wenn auf die Aktie die gesetzliche oder höhere satzungsmässige Mindesteinlage geleistet ist. In diesem Fall gewährt die Leistung der Mindesteinlage eine Stimme; bei höheren Einlagen richtet sich das Stimmenverhältnis nach der Höhe der geleisteten Einlagen. Bestimmt die Satzung nicht, dass das Stimmrecht vor der vollständigen Leistung der Einlage beginnt, und ist noch auf keine Aktie die Einlage vollständig geleistet, so richtet sich das Stimmenverhältnis nach der Höhe der geleisteten Einlagen; dabei gewährt die Leistung der Mindesteinlage eine Stimme. Bruchteile von Stimmen werden in diesen Fällen nur berücksichtigt, soweit sie für den stimmberechtigten Aktionär volle Stimmen ergeben. Die Satzung kann Bestimmungen nach diesem Absatz nicht für einzelne Aktionäre oder für einzelne Aktiengattungen treffen.

(3) Das Stimmrecht kann durch einen Bevollmächtigten ausgeübt werden. Für die Vollmacht ist die schriftliche Form erforderlich und genügend. Die Vollmachtsurkunde ist der Gesellschaft vorzulegen und bleibt in ihrer Verwahrung.

(4) Die Form der Ausübung des Stimmrechts richtet sich nach der Satzung.

§§ 145, III und 165, IV: für 145, III cf. vorne 1 e, 165, IV: Auskunftsrecht

(1) Der Vorstand hat den Abschlussprüfern zu gestatten, die Bücher und Schriften der Gesellschaft sowie die Vermögensgegenstände, namentlich die Gesellschaftskasse und die Bestände an Wertpapieren und Waren, zu prüfen.

(2) Die Abschlussprüfer können vom Vorstand alle Aufklärungen und Nachweise verlangen, welche für eine sorgfältige Prüfung notwendig sind.

(3) Soweit es die Vorbereitung der Abschlussprüfung erfordert, haben die Prüfer diese Rechte auch schon vor Aufstellung des Jahresabschlusses.

(4) Soweit es für eine sorgfältige Prüfung notwendig ist, haben die Abschlussprüfer die Rechte nach den Absätzen 2 und 3 auch gegenüber einem Konzernunternehmen sowie gegenüber einem abhängigen oder herrschenden Unternehmen.

§§ 49, 53, 144 und 168: Haftung der Revisoren der Gesellschaft auch gegenüber Konzern-, abhängigen oder herrschenden Unternehmen.

Weiter ist zu verweisen auf den 2. Teil des 3. Buches (vorne § 17, Grafik).

4. KONZERN UND KONZERNUNTERNEHMEN (§ 18 AktG)

a. Gesetzestext

(1) Sind ein herrschendes und ein oder mehrere abhängige Unternehmen unter der einheitlichen Leitung des herrschenden Unternehmens zusammengefasst, so bilden sie einen Konzern; die einzelnen Unternehmen sind Konzernunternehmen. Unternehmen, zwischen denen ein Beherrschungsvertrag (§ 291) besteht oder von denen das eine in das andere eingegliedert ist (§ 391), sind als unter einheitlicher Leitung zusammengefasst anzusehen. Von einem abhängigen Unternehmen wird vermutet, dass es mit dem herrschenden Unternehmen einen Konzern bildet.

(2) Sind rechtlich selbständige Unternehmen, ohne dass das eine Unternehmen von dem anderen abhängig ist, unter einheitlicher Leitung zusammengefasst, so bilden sie auch einen Konzern; die einzelnen Unternehmen sind Konzernunternehmen.

b. Das Kriterium der einheitlichen Leitung

Sowohl beim sog. Unterordnungskonzern (§ 18,I) als auch beim sog. Gleichordnungskonzern (§ 18, II) wird die einheitliche Leitung als begriffsbestimmendes Kriterium gewertet. Allerdings wird zur Definition des Begriffes selber nichts gesagt. Es hat sich deshalb auch keine einheitliche Praxis darüber bilden können. Godin und Wilhelmi fassen die Meinungen zusammen:[14)]
Regierungsentwurf: Einheitliche Leitung liegt schon vor, wenn Geschäftspolitik der Konzerngesellschaften und sonstige grundsätzliche Fragen der Geschäftsführung durch die Konzernleitung aufeinander abgestimmt werden.

Andere (Kropff und Aalbach) halten diese Formulierung für zu wenig präzise und verlangen Bearbeitung mindestens eines Entscheidungsbereiches durch die Obergesellschaft.

Rasch findet, die einheitliche Leitung müsse soweit gehen, dass von einer wirtschaftlichen Selbständigkeit der einzelnen Unternehmen nicht mehr gesprochen werden könne...

Wie schon beim Versuch der Bestimmung des beherrschenden Einflusses muss auch hier jeglicher Deutungsversuch des Begriffes einheitlicher Leitung scheitern.

---

14) GODIN-WILHELMI, a.a.O., p. 85

§ 18, I 3 hilft, diesen Wirrwarr noch weiter auszudehnen, indem die dort ausgesprochene Vermutung widerlegbar ist. Es muss also ein abhängiges Unternehmen nicht auch zugleich Konzernunternehmen sein, wenn es ihm gelingt, das Fehlen der einheitlichen Leitung darzutun!

Das Kriterium der einheitlichen Leitung führt dann in § 18, II sogar dazu, dass nicht abhängige Unternehmen einen Gleichordnungskonzern bilden, falls sie unter einheitlicher Leitung stehen und damit allen verschärften Bestimmungen des Konzernrechts i. e. S. unterworfen werden.

c. Andere wichtige Formen der Unternehmenszusammenfassung

Kartell

Gewinngemeinschaft

Gewinngemeinschaften nach § 291 (Gewinnabführungsvertrag) [15] oder § 292 [15] sind von ihrer Natur her meist mit einer einheitlichen Leitung versehen und demzufolge meistens Konzerne.

Interessengemeinschaft

Weil diese Gemeinschaft kündbar ist, muss jeweils der Einzelfall überprüft werden. GODIN-WILHELMI sehen in einer Interessengemeinschaft z. B. mit Dachgesellschaft unter gleicher Beteiligung der Gesellschaftsmitglieder einen typischen Fall des Gleichordnungskonzerns. [16]

d. Arten von Konzernen

Aus § 18 AktG folgt die Einteilung in
- Unterordnungskonzern (§ 18, I) und
- Gleichordnungskonzern (§ 18, II)

Weiter werden unterschieden:
- Vertragskonzerne und
- Faktische Konzerne

---

15) cf. hinten 5 a
16) GODIN-WILHELMI, a. a. O., p. 89

Vertragskonzern

Die deutsche Doktrin muss aufgrund des wesentlichsten Merkmales ihres "Konzernbegriffes", nämlich des der einheitlichen Leitung, das Entstehen einer solchen und deren Folgen im Gesetz definieren. Dies führt zu den hinten 5. angeführten Formen von Vertragskonzernen, die das AktG in den §§ 291 und 292 regelt.

Zur Frage der einheitlichen Leitung wird hinten § 22 Stellung genommen.

Faktischer Konzern

Ein faktischer Konzern besteht immer dann, wenn zwischen mehreren Unternehmen eine einheitliche Leitung besteht, die nicht auf einem Vertrag beruht.

e. Gesetzliche Folgen der Legaldefinition

Da Konzernunternehmen stets verbundene Unternehmen sind, gilt das vorne 1 e Aufgeführte. Für Unterordnungskonzerne gilt ex definitione auch das vorne 2 c über abhängige Unternehmen Gesagte.

Weitere relevante Bestimmungen sind:

§ 100, II: Persönliche Voraussetzungen für Aufsichtsratsmitglieder.

(1) Mitglied des Aufsichtsrats kann nur eine natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person sein.
Mitglied des Aufsichtsrats kann nicht sein, wer
1. bereits in zehn Handelsgesellschaften oder bergrechtlichen Gewerkschaften, die gesetzlich einen Aufsichtsrat zu bilden haben, Aufsichtsratsmitglied ist,
2. Gesetzlicher Vertreter eines von der Gesellschaft abhängigen Unternehmens ist, oder
3. gesetzlicher Vertreter einer anderen Kapitalgesellschaft oder bergrechtlichen Gewerkschaft ist, deren Aufsichtsrat ein Vorstandsmitglied der Gesellschaft angehört.

Auf die Höchstzahl nach Satz 1 Nr. 1 sind bis zu fünf Aufsichtsratssitze nicht anzurechnen, die ein gesetzlicher Vertreter (beim Einzelkaufmann der Inhaber) des herrschenden Unternehmens eines Konzerns in zum Konzern gehörenden Handelsgesellschaften und bergrechtlichen Gewerkschaften, die gesetzlich einen Aufsichtsrat zu bilden haben, innehat.
...

(3) Die anderen persönlichen Voraussetzungen der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer sowie der weiteren Mitglieder bestimmen sich nach dem Betriebsverfassungsgesetz, dem Mitbestimmungsgesetz und dem Mitbestim-

mungsergänzungsgesetz.

(4) Die Satzung kann persönliche Voraussetzungen nur für Aufsichtsratsmitglieder fordern, die von der Hauptversammlung ohne Bindung an Wahlvorschläge gewählt oder auf Grund der Satzung in den Aufsichtsrat entsandt werden.

§ 134: Stimmrecht, cf. vorne 3 d

§§ 145, III und 165, IV: Rechte der Revisoren, cf. vorne 1 e und 3 d

§§ 49, 53, 144, 168, I: Haftung der Revisoren, cf. vorne 3 d

Das ganze dritte Buch des AktG: cf. hinten § 19

5. UNTERNEHMENSVERTRAEGE (§§ 291 und 292 AktG)

Es ist sinnvoll, im Rahmen der Begriffsbestimmungen die §§ 291 und 292 ebenfalls aufzuführen. Im AktG sind es die ersten zwei Paragraphen des dritten Buches.
Es werden darin fünf Vertragsarten definiert, mit denen Unternehmen zusammengefasst werden.

Im § 291 werden geregelt:
- der Beherrschungsvertrag
- der Gewinnabführungsvertrag

Im § 292:
- die Gewinngemeinschaft
- der Teilgewinnabführungsvertrag
- der Betriebspacht- oder Betriebsüberlassungsvertrag

a. Gesetzestext

§ 291 AktG: Beherrschungsvertrag, Gewinnabführungsvertrag

(1) Unternehmensverträge sind Verträge, durch die eine Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien die Leitung ihrer Gesellschaft einem anderen Unternehmen unterstellt (Beherrschungsvertrag) oder sich verpflichtet, ihren ganzen Gewinn an ein anderes Unternehmen abzuführen (Gewinnabführungsvertrag). Als Vertrag über die Abführung des ganzen Gewinns gilt auch ein Vertrag, durch den eine Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien es übernimmt, ihr Unternehmen für Rechnung eines anderen Unternehmens zu führen.

(2) Stellen sich Unternehmen, die voneinander nicht abhängig sind, durch Vertrag unter einheitliche Leitung, ohne dass dadurch eines von ihnen von einem anderen vertragsschliessenden Unternehmen abhängig wird, so ist dieser Vertrag kein Beherrschungsvertrag.

(3) Leistungen der Gesellschaft auf Grund eines Beherrschungs- oder eines Gewinnabführungsvertrags gelten nicht als Verstoss gegen die §§ 57, 58 und 60.

§ 292 AktG: Andere Unternehmensverträge

(1) Unternehmensverträge sind ferner Verträge, durch die eine Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien
1. sich verpflichtet, ihren Gewinn oder den Gewinn einzelner ihrer Betriebe ganz oder zum Teil mit dem Gewinn anderer Unternehmen oder einzelner Betriebe anderer Unternehmen zur Aufteilung eines gemeinschaftlichen Gewinns zusammenzulegen (Gewinngemeinschaft),
2. sich verpflichtet, einen Teil ihres Gewinns oder den Gewinn einzelner ihrer Betriebe ganz oder zum Teil an einen anderen abzuführen (Teilgewinnabführungsvertrag),
3. den Betrieb ihres Unternehmens einem anderen verpachtet oder sonst überlässt (Betriebspachtvertrag, Betriebsüberlassungsvertrag).

(2) Ein Vertrag über eine Gewinnbeteiligung mit Mitgliedern von Vorstand und Aufsichtsrat oder mit einzelnen Arbeitnehmern der Gesellschaft sowie eine Abrede über eine Gewinnbeteiligung im Rahmen von Verträgen des laufenden Geschäftsverkehrs oder Lizenzverträgen ist kein Teilgewinnabführungsvertrag.

(3) Ein Betriebspacht- oder Betriebsüberlassungsvertrag und der Beschluss, durch den die Hauptversammlung dem Vertrag zugestimmt hat, sind nicht deshalb nichtig, weil der Vertrag gegen die §§ 57, 58 und 60 verstösst. Satz 1 schliesst die Anfechtung des Beschlusses wegen dieses Verstosses nicht aus.

b. Generelle Bemerkungen

Es wäre von Vorteil gewesen, den Beherrschungsvertrag allein in einem Paragraphen zu definieren. Dies umsomehr, als nur für den Beherrschungs-, nicht aber für den Gewinnabführungsvertrag spezielle weitere Regeln (1. Abschnitt des zweiten Teiles des dritten Buches: Leitungsmacht und Verantwortlichkeit bei Bestehen eines Beherrschungsvertrags) aufgestellt sind.

Die Lehre unterscheidet aber Organisations- und obligatorische Verträge. Der Beherrschungsvertrag wie auch der Gewinnabführungsvertrag werden zu den ersteren [17], die anderen Vertragstypen zu den letzteren gezählt.

---

17) KROPFF in BB 65, 1282, zit. in: GODIN-WILHELMI, a.a.O., p. 1582

Ueber die Ursachen und Folgen der Unternehmerverträge cf. hinten § 22.

6. WECHSELSEITIG BETEILIGTE UNTERNEHMEN (§ 19 AktG)

a. Gesetzestext

(1) Wechselseitig beteiligte Unternehmen sind Unternehmen mit Sitz im Inland in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft oder bergrechtlichen Gewerkschaft, die dadurch verbunden sind, dass jedem Unternehmen mehr als der vierte Teil der Anteile des anderen Unternehmens gehört. Für die Feststellung, ob einem Unternehmen mehr als der vierte Teil der Anteile des anderen Unternehmens gehört, gilt § 16 Abs. 2, Satz 1, Abs. 4.

(2) Gehört einem wechselseitig beteiligten Unternehmen an dem anderen Unternehmen eine Mehrheitsbeteiligung oder kann das eine auf das andere Unternehmen unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben, so ist das eine als herrschendes, das andere als abhängiges Unternehmen anzusehen.

(3) Gehört jedem der wechselseitig beteiligten Unternehmen an dem anderen Unternehmen eine Mehrheitsbeteiligung oder kann jedes auf das andere unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben, so gelten beide Unternehmen als herrschend und als abhängig.

(4) § 328 ist auf Unternehmen, die nach Absatz 2 oder 3 herrschende oder abhängige Unternehmen sind, nicht anzuwenden.

b. Begriff

Besonders hinzuweisen ist nur auf zwei Punkte:

1. Im Gegensatz zu den §§ 15 - 18 werden von obigen Bestimmungen nur Kapitalgesellschaften (AG, Kommandit-AG und GmbH) sowie bergrechtliche Gewerkschaften und nur Gesellschaften mit Sitz in Deutschland erfasst. Dies, weil die Gefahr, der begegnet werden will, nämlich die Aushöhlung der finanziellen Substanz, nur in Kapitalgesellschaften vorkommen kann.

2. Wichtig ist weiter, dass sämtliche (durch § 19 definierte) Mehrheitsbeteiligungen im Geschäftsbericht der Gesellschaft aufgeführt werden müssen. Es ist dies eine begrüssenswerte Publizitätsvorschrift.

7. MITTEILUNGSPFLICHTEN (§§ 20 - 22 AktG)

a. Allgemeines

Durch die gesetzlich festgelegten Mitteilungspflichten über Beteiligungen wurden vor allem Transparenz und Publizität erweitert, "um die Aktionäre, die Gläubiger und die Oeffentlichkeit über geplante und bestehende Konzernverbindungen besser zu unterrichten, und um die ... wahren Machtverhältnisse in der Gesellschaft deutlicher hervortreten zu lassen. " [18] Diese Bestimmungen waren wohl die umstrittensten bei der Beratung des Gesetzes [19] (und wären es wohl auch in der Schweiz). Sie sprechen für sich:

b. § 20: Mitteilungspflichten

(1) Sobald einem Unternehmen mehr als der vierte Teil der Aktien einer Aktiengesellschaft mit Sitz im Inland gehört, hat es dies der Gesellschaft unverzüglich schriftlich mitzuteilen. Für die Feststellung, ob dem Unternehmen mehr als der vierte Teil der Aktien gehört, gilt § 16 Abs. 2, Satz 1, Abs. 4.

(2) Für die Mitteilungspflicht nach Abs. 1 rechnen zu den Aktien, die dem Unternehmen gehören, auch Aktien,
1. deren Uebereignung das Unternehmen, ein von ihm abhängiges Unternehmen oder ein anderer für Rechnung des Unternehmens oder eines von diesem abhängigen Unternehmens verlangen kann;
2. zu deren Abnahme das Unternehmen, ein von ihm abhängiges Unternehmen oder ein anderer für Rechnung des Unternehmens oder eines von diesem abhängigen Unternehmen verpflichtet ist.

(3) Ist das Unternehmen eine Kapitalgesellschaft oder bergrechtliche Gewerkschaft, so hat es, sobald ihm ohne Hinzurechnung der Aktien nach Abs. 2 mehr als der vierte Teil der Aktien gehört, auch dies der Gesellschaft unverzüglich schriftlich mitzuteilen.

(4) Sobald dem Unternehmen eine Mehrheitsbeteiligung (§ 16 Abs. 1) gehört, hat es auch dies der Gesellschaft unverzüglich schriftlich mitzuteilen.

(5) Besteht die Beteiligung in der nach Abs. 1, 3 oder 4 mitteilungspflichtigen Höhe nicht mehr, so ist dies der Gesellschaft unverzüglich schriftlich mitzuteilen.

(6) Die Gesellschaft hat das Bestehen einer Beteiligung, die ihr nach Abs. 1 oder 4 mitgeteilt worden ist, unverzüglich in den Gesellschaftsblättern bekanntzumachen; dabei ist das Unternehmen anzugeben, dem die Beteiligung gehört. Wird der Gesellschaft mitgeteilt, dass die Beteiligung in der nach

---

18) Regierungsentwurf, p. 104, zit. in: GODIN-WILHELMI, a.a.O., p. 100
19) GODIN-WILHELMI, a.a.O., p. 100

Absatz 1 oder 4 mitteilungspflichtigen Höhe nicht mehr besteht, so ist auch dies unverzüglich in den Gesellschaftsblättern bekanntzumachen.

(7) Rechte aus Aktien, die einem nach Absatz 1 oder 4 mitteilungspflichtigen Unternehmen gehören, können für die Zeit, für die das Unternehmen die Mitteilung nicht gemacht hat, durch das Unternehmen, ein von ihm abhängiges Unternehmen oder einen anderen für Rechnung des Unternehmens oder eines von diesem abhängigen Unternehmens nicht ausgeübt werden.

c. § 21: Mitteilungspflichten der Gesellschaft

(1) Sobald der Gesellschaft mehr als der vierte Teil einer anderen Kapitalgesellschaft oder bergrechtlichen Gewerkschaft mit Sitz im Inland gehört, hat sie dies dem Unternehmen, an dem die Beteiligung besteht, unverzüglich schriftlich mitzuteilen. Für die Feststellung, ob der Gesellschaft mehr als der vierte Teil der Anteile gehört, gilt § 16 Abs. 2, Satz 1, Abs. 4 sinngemäss.

(2) Sobald der Gesellschaft eine Mehrheitsbeteiligung (§ 16 Abs. 1) an einem anderen Unternehmen gehört, hat sie dies dem Unternehmen, an dem die Mehrheitsbeteiligung besteht, unverzüglich mitzuteilen.

(3) Besteht die Beteiligung in der nach Absatz 1 oder 2 mitteilungspflichtigen Höhe nicht mehr, hat die Gesellschaft dies dem anderen Unternehmen unverzüglich schriftlich mitzuteilen.

(4) Rechte aus Anteilen, die einer nach Absatz 1 oder 2 mitteilungspflichtigen Gesellschaft gehören, können für die Zeit, für die sie die Mitteilung nicht gemacht hat, nicht ausgeübt werden.

d. § 22: Nachweis mitgeteilter Beteiligungen

Ein Unternehmen, dem eine Mitteilung nach § 20 Abs. 1, 3 oder 4, § 21 Absatz 1 oder 2 gemacht worden ist, kann jederzeit verlangen, dass ihm das Bestehen der Beteiligung nachgewiesen wird.

§ 19 DAS DRITTE BUCH DES AKTG 65 (VERBUNDENE UNTERNEHMEN)

Es muss, im Sinne der Ueberlegungen vorne § 17 a.E. genügen, einen ganz generellen Ueberblick zu geben (vgl. auch Systematik in § 17, vorne p. 71).

Die §§ 291 - 338 stehen fast ausnahmslos im Dienste der Publizität sowie des Schutzes von "Minderheiten".

1. UNTERNEHMENSVERTRAEGE

Es wird die Sicherung der "Untergesellschaft" (vereinfachend übernehmen wir den Ausdruck Tochtergesellschaft), ihrer Gesellschaftsorgane, Gläubiger und aussenstehender Aktionäre angestrebt.

2. LEITUNGSMACHT UND VERANTWORTLICHKEIT

Hier stehen die verschiedenen Haftungsverhältnisse (der Muttergesellschaft) zur Diskussion.

3. EINGEGLIEDERTE GESELLSCHAFTEN

Es wird geregelt das Vorgehen bei der Eingliederung, der Schutz der Minderheitsaktionäre und der Schutz der Gläubiger der eingegliederten Gesellschaft.

4. WECHSELSEITIG BETEILIGTE UNTERNEHMEN

Geregelt wird die Stimmrechtsbeschränkung in einigen Fällen.

5. RECHNUNGSLEGUNG IM KONZERN

Mehr der Merkwürdigkeit halber sei zuerst auf die frappante Aehnlichkeit des Grundsatzes für die Buchführung hingewiesen: Während im schweizerischen Recht die Bilanzwahrheit und -klarheit gefordert werden, verlangt der englische Gesetzgeber die "true and fair view". Das deutsche Recht schliesst sich diesen Forderungen mit dem Ausdruck "gewissenhafte und getreue Rechenschaft" an.

Weiter werden im 5. Teil des 3. Buches Vorschriften aufgestellt über:
- Aufstellung von Konzernabschlüssen und Konzerngeschäftsberichten
- Aufstellung von Teilkonzernabschlüssen und Teilkonzerngeschäftsberichten
- Konzernbilanz
- Konzerngewinn- und -verlustrechnung
- Konzerngewinn- und -verlustrechnung in vereinfachter Form
- Konzerngeschäftsbericht

- Einreichung von Unterlagen
- Prüfung des Konzernabschlusses
- Vorlage des Konzernabschlusses und des Konzerngeschäftsberichts
- Bekanntmachung des Konzernabschlusses

V. SYSTEMVERGLEICH UND WERTUNG

§ 20 VORBEMERKUNG

Das Schwergewicht der Untersuchung liegt auf dem englischen Recht. Durch einen Vergleich der Systeme wird es möglich, die vom englischen Gesetzgeber gewählte Lösung - wenigstens ansatzweise - besser auf ihre Vollständigkeit hin zu untersuchen. Dies dient einerseits zur Abrundung des Bildes des englischen Konzernrechts, andererseits als Entscheidungshilfe für die Bestimmung der Form und des Inhalts einer schweizerischen Lösung.

In den nächsten Paragraphen wird deshalb das deutsche mit dem materiellen englischen Recht verglichen; weiter werden die Grundvoraussetzungen und Leitmotive, von denen die Gesetzgeber ausgegangen sind, aufgezeigt und gewichtet. Ein dritter Paragraph wird das englische System grundsätzlich zu werten haben.

§ 21 VERGLEICH DES DEUTSCHEN MIT DEM MATERIELLEN ENGLISCHEN RECHT

1. ALLGEMEINES

Zur Bewertung der Systeme ist es unerlässlich, etwas über ihren materiellen Gehalt auszusagen. Nicht notwendig ist es, die einzelnen Bestimmungen der beiden Rechte miteinander zu vergleichen; dies kann allenfalls bei der Erarbeitung eines Vorentwurfes zu einem schweizerischen Konzernrecht unternommen werden.

Wichtig ist, und so verstehe ich das Ziel dieses Paragraphen, die Frage, ob die beiden Systeme gleich oder ähnlich lautende Bestimmungen enthalten und welchen Bereichen die Uebereinstimmungen entspringen. Ebenfalls wissenswert ist es, in welchen Bereichen nur durch den einen oder anderen Gesetzgeber Regeln erlassen worden sind.

Damit verbunden ist eine Wertung des materiellen deutschen Rechts, soweit dies nötig ist und nicht dazu hinten § 22 noch grundsätzlich Stellung bezogen wird.

In Anlehnung an die Einteilung vorne III orientiert ein erstes Kapitel über

die Legaldefinitionen und weitere allgemeine Regeln, ein zweites über die Jahresabschlussvorschriften, ein drittes über die englischen Publizitätsvorschriften, welche das deutsche Recht nicht kennt und ein letztes über deutsche Vorschriften (besonders über Vorstand und Aufsichtsrat), die dem englischen Recht fremd sind.

2. PRIVATRECHTLICHE REGELN

a. Definitionen

Es fällt zuerst auf, dass der englische Gesetzgeber mit einer einzigen Definition, derjenigen der Tochtergesellschaft, auskommt [1], während im deutschen AktG 65 nicht weniger als deren 10 zu finden sind [2]. Der Grund dafür liegt vor allem in der verschiedenen Ausgangslage, von der aus in den beiden Staaten ausgegangen wird. Dies führt zu einer fundamentalen Entscheidung, die auch der schweizerische Gesetzgeber einmal zu treffen haben wird. In England hat man sich bei der Wahl für die Definitionsgrundlage für die tatsächlich vorhandene rechtliche Beherrschungsmöglichkeit entschieden, in Deutschland hingegen für das Kriterium der einheitlichen Leitung [3]. In Deutschland sah man sich deshalb gezwungen, möglichst alle wichtigen denkbaren Voraussetzungen zur Schaffung einer solchen einheitlichen Leitung im Gesetz zu definieren. Die Folge davon ist natürlich eine umfangreiche Kodifikation.

b. Gegenseitiger Aktienbesitz

In ss. 27 und 54 Companies Act 1948 finden wir die diesbezüglichen englischen Vorschriften [4]. Aehnliche Vorschriften stellen die §§ 56 und 71 (vorne IV 2 c) sowie 136 (vorne IV 3 d) AktG auf.

Es fällt hier besonders auf, dass die englischen Vorschriften strenger sind.

---

1) s. 154 Companies Act 1948
2) §§ 15-19 und 291, 292 AktG
3) Obschon der Unterschied prima vista nicht allzu erheblich scheint, ist es m.E. der wichtigste überhaupt. Vgl. hinten § 22
4) cf. vorne pp. 23 f. - Weitergehende Empfehlungen des Jenkins Committee vorne pp. 38-43

Ein Erwerb von Aktien der Muttergesellschaft seitens der Tochtergesellschaft ist nichtig. Diese Folge muss gemäss den deutschen Vorschriften nicht unbedingt eintreten. Die Ausnahmen sind im deutschen Recht viel zahlreicher. Besonders § 71, I 1 (Erwerb zur Abwendung eines schweren Schadens) kann dazu dienen, das Verbot zu umgehen, da der Begriff "schwerer Schaden" zu wenig präzis gefasst ist.

Die Vorschriften über das Stimmrecht sind ebenfalls ähnlich geregelt. § 20, VIII AktG lässt, wie s. 27 CA 1948, das Stimmrecht für Muttergesellschaftsaktien im Besitz von Tochtergesellschaften erlöschen.

c. Ausschluss vom Amt des Revisors

Grundsätzlich regeln beide Rechte die Gründe für den Ausschluss gleich. S. 161 (3) CA 1948 und § 143, II und III AktG statuieren fast wörtlich dieselben Ausschliessungsgründe [5].

Leitgedanke ist die Garantie der Unabhängigkeit der Revisoren als Voraussetzung für eine unvoreingenommene Prüfung der Verhältnisse. Hervorzuheben ist allerdings, dass das englische Recht an die Anforderungen der Revisoren insofern vielleicht höhere Massstäbe setzt, als nur vom Board of Trade anerkannte Revisoren oder Revisionsgesellschaften solche Prüfungen vornehmen dürfen. Zumindest indirekt kann dieser Zwang - und damit die Möglichkeit des Entzuges der Anerkennung - durchaus ein höheres Niveau und grössere Sorgfalt bei der Ausübung des Amtes bewirken. Allerdings kann es sich m. E. nur um eine generalpräventive Massnahme handeln.

d. Kontrollmöglichkeiten

Englisches Recht

In England hat das Board of Trade weitreichende Befugnisse, Gesellschaften zu kontrollieren. Es kann bei Vorliegen ausreichender Gründe ohne weiteres Inspektoren auf die Gesellschaft ansetzen, welche die Bücher kontrollieren, die Geschäftsführung überprüfen oder sogar einzelne Organe der Gesellschaft überwachen. Bis 1967 brauchte es allerdings einen gerichtlichen

---

5) cf. vorne pp. 51 ff. (englisches Recht) und IV 1 e (deutsches Recht)

Auftrag an das Board of Trade, um solche Untersuchungen in Gang zu setzen. Da dies jeweils mit viel Publizität verbunden war, verzichtete man aufgrund einer Anregung des Jenkins Committee [6] auf das Obligatorium eines solchen Vorverfahrens. Die Gründe für ein Eingreifen des Board sind mannigfaltig:

Eingegriffen werden kann, wenn Verdacht besteht, dass

- die Geschäftsführung nachteilig für Gesellschaft und Gesellschafter ist
- die Gesellschaft oder die Geschäftsführung betrügerische oder sonst ungesetzliche Ziele haben
- Organe der Gesellschaft gegenüber der Gesellschaft oder Gesellschafter betrügerisch oder sonst ungesetzlich vorgegangen sind
- die Aktionäre nicht alle die ihnen zustehenden Informationen über die Geschäftstätigkeit erhalten haben [7].

Ebenfalls hat das Board of Trade in ss. 172-174 die Macht, die wahren Eigentumsverhältnisse an Gesellschaften festzustellen. Gemäss s. 174 hat das Board sogar die Befugnis, alle Rechtsgeschäfte betreffend Aktien einer Gesellschaft für solange zu blockieren, bis es Klarheit über sämtliche Eigentumsverhältnisse gewonnen hat.

Die Untersuchungen des Board of Trade können weitreichende Folgen haben. Je nach Resultat wird der Fall dem Staatsanwalt, der Polizei oder einem Privatkläger übergeben. Noch wichtiger ist die Möglichkeit der Weiterverfolgung des Falles durch das Board of Trade. Dieses kann direkt beim Richter die Liquidierung der Gesellschaft oder (gemäss s. 210) jede andere angemessene Lösung verlangen.

Ebenfalls speziell hervorzuheben ist die Kontrollmöglichkeit des einzelnen Aktionärs gemäss s. 210. Jedes Mitglied der Gesellschaft hat das Recht, den Richter direkt um Hilfe anzugehen, wenn nach seiner Ansicht Rechte eines Teils der Mitglieder verletzt werden. Es ist dies eine weitreichende Generalklausel, die im englischen Recht (billiges und einfaches Verfahren) einen hohen Stellenwert hat. GOWER führt zum präventiven Wert dieser Klage treffend aus: "... as a weapon in the shareholder's armory it will

---

6) paras 213 - 215
7) s. 165 (b) (i - ii) CA 1948

probably always prove more potent when brandished 'in terrorem' than when actually used to strike. But it is particularly useful in the case of small companies..." [8].

Zusätzlich zu dieser direkten Klagemöglichkeit des Einzelnen bilden die oben angeführten Befugnisse des Board of Trade einen wirksamen Schutz des Aktionärs.

Dieser Schutz wird dadurch zusätzlich auf drei Arten erweitert:

- Der Aktionär erhält auf diese Weise mehr Informationen.
  Unter Umständen ist dies bereits alles, was der Aktionär bezweckt. Da die Kosten der Untersuchung durch das Board of Trade übernommen werden, hat der Aktionär auf diese Weise ein schnelles und billiges Mittel, seine ihm zustehenden Informationen zu erhalten, zumal die Klage nach 2. 210 doch schwerfälliger, langsamer und vor allem lange nicht so "diskret" ist.
- Die Befugnisse des Board of Trade verhelfen dem Aktionär zu weiteren Behelfen gegen Unterdrückung seitens der Direktoren.
  Der Aktionär muss in vielen Fällen nicht einmal selber mit den so gewonnenen Informationen gerichtlich gegen die Gesellschaftsorgane vorgehen, das Board of Trade übernimmt dies von Amtes wegen kostenlos.
- Wie schon mehrmals erwähnt, haben diese Befugnisse des Board of Trade für viele Gesellschaftsorgane eine nicht zu unterschätzende generalpräventive Bedeutung - es genügt durchaus das Bewusstsein des Damoklesschwertes über dem Haupt des Direktors, der da unredliche Gedanken wälzt.

Deutsches Recht

Das deutsche Recht kennt ebenfalls (in §§ 241 - 261) gewisse gerichtlich durchsetzbare Rechte. Leider beschränken sich diese nur auf die Anfechtung und Nichtigkeitserklärung von Hauptversammlungsbeschlüssen.

Anfechtbar ist ein Hauptversammlungsbeschluss, wenn

---

8) GOWER, p. 599

- Gesetz oder Satzung (Statuten) verletzt sind,
- ein Aktionär durch Ausübung seines Stimmrechts der Gesellschaft oder anderen Aktionären vorsätzlich Schaden zufügen wollte,
- einem Aktionär die Auskunft über ein Traktandum verweigert wurde.

Zur Anfechtung befugt ist der Aktionär, das Vorstands- und das Aufsichtsratsmitglied.

Bestimmte Hauptversammlungsbeschlüsse können durch Nichtigkeitsklage angefochten werden. Im Gegensatz zu den durch Anfechtungsklage zu beanstandenden Beschlüssen, deren Wirkung bei Gutheissung ja ebenfalls nichtig ist, sind die durch Nichtigkeitsklage anfechtbaren Beschlüsse durchwegs solche, bei denen "das öffentliche Interesse in Mitleidenschaft gezogen ist" [9].

Im übrigen regelt sich der Unterschied zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit gleich wie in der Schweiz.

Wertung

Obwohl dem deutschen Aktionär grundsätzlich die gleichen Möglichkeiten zur Klage gegen - pauschal ausgedrückt - Uebervorteilungen offen stehen, ist dazu doch folgendes zu bemerken:

Die Generalklausel von s. 210 CA 1948 gibt dem Aktionär eine um vieles flexiblere Waffe in die Hand. Dies ist zum Teil auch Folge des besonderen Rechtssystems in England, das auf law und equity beruht [10]. Das für den Laien sehr komplizierte System birgt viel mehr latente Gefahren als jede kontinentale Rechtsordnung. Leider zeigt die Praxis auf dem Kontinent, dass viele Aktionäre das Risiko nicht wagen, allein oder als kleine Minderheit gegen eine grosse Gesellschaft aufzutreten. Anders in England, wo vor allem die Drohung mit der Klage, aber auch die Klage selbst ganz allgemein gebraucht wird und "von unzweifelhaftem Wert ist" [11].

---

9) GODIN-WILHELMI, p. 1353, § 243 Anm. 1
10) Equity ist in diesem Sinne durchaus mit "Billigkeit" zu übersetzen. Der Begriff hat seine Wurzel im Königsrecht, welches wiederum dem römischen ius honorarium entspricht.
11) GOWER, p. 599

Ebenfalls steht in England hinter jedem Aktionär die ganze Macht des Board of Trade.

Es mag eingewendet werden, dass eine Behörde mit derart einschneidenden Machtbefugnissen mit dem Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit, der freien Marktwirtschaft und auch der Rechtsstaatlichkeit unvereinbar sei. Solchen Einwänden ist entgegenzuhalten, dass der Präventivcharakter eindeutig überwiegt. In England werden die Befugnisse höchst restriktiv verwendet, und die Eingriffe sind demzufolge selten. Ebenfalls können wir festhalten, dass die Macht einer solchen Behörde sich nur gegen Fehlbare richtet, der korrekt Handelnde hat ja überhaupt nichts zu befürchten. Weiter sei bemerkt, dass gerade in der Schweiz die Kartellkommission gegenüber den Kartellen eine ähnliche Funktion ausübt. Der schweizerische Gesetzgeber ist also davon ausgegangen, dass grosse Machtkonzentrationen zumindest überwacht werden müssen. Eine konzernmässige Machtkonzentration ist aber mindestens so "gefährlich" wie eine in Form eines Kartells.

Zusammenfassend komme ich zum Schluss, dass dem englischen Aktionär [12] gute Mittel zur Verfügung gestellt werden, seine Rechte zu wahren. Die Ausrüstung einer Behörde mit grosser Kontrollgewalt über die Machenschaften von Gesellschaften und Konzernen hat sich bewährt und zu keinen Klagen Anlass gegeben.

e. Kreditgewährung an Direktoren

S. 190 CA 1948 verbietet grundsätzlich, mit mehreren gut abgesicherten Ausnahmen allerdings, die Kreditgewährung an Direktoren. Dies gilt nicht, wenn die Muttergesellschaft "Direktor" der Tochtergesellschaft ist. Diese Ausnahme braucht uns im Hinblick auf das schweizerische Recht nicht zu kümmern, da nach Art. 707 Abs. 3 OR juristische Personen oder Handelsgesellschaften als solche nicht Mitglied der Verwaltung sein können.

Anders ist der Fall zu werten, bei dem eine (englische) Gesellschaft A einer Gesellschaft B einen Kredit gewährt; die bestimmenden Direktoren von B sind aber ebenfalls Direktoren von A. Dieser Sachverhalt lässt sich

---

12) Miteinzubeziehen ist immer der Minderheitsaktionär, wie auch der Aktionär der Tochtergesellschaft.

indirekt unter den Tatbestand der Kreditgewährung an Direktoren subsumieren und sollte deshalb auch verboten werden. Eine entsprechende Anregung des Jenkins Committee [13] fand aber kein Echo.
Man kann also das englische System in dieser Frage als Verbotssystem mit bewilligungspflichtigen Ausnahmen bezeichnen.

Die deutsche Lösung kennt kein Verbot, wohl aber die Bewilligungspflicht (§§ 89 u. 115, cf. vorne IV 1 e).

Allerdings ist diese in ganz ungenügender Weise im Gesetz verankert. Während im englischen Recht die Generalversammlung die Ausnahmebewilligung erteilen muss, ist im deutschen Recht der Aufsichtsrat (u. U. der Vorstand) die bewilligende Instanz. Es leuchtet ohne weiteres ein, dass diese als Schutzvorkehr gedachte Massnahme ihren Zweck so nicht erfüllen kann.

Obwohl man einwenden mag, dass wohl in den meisten Fällen die Generalversammlung der englischen Gesellschaft auch ihren Segen zu der geplanten Kreditgewährung gibt, ist diese Lösung besser. Es besteht wenigstens die Möglichkeit, Klage zu erheben, oder das Board of Trade zu einer Untersuchung zu veranlassen. Auch ist ein Verbot solcher Kreditgewährung aus dem schon vorne p. 43 angeführten Grund zu begrüssen: Wenn ein Direktor kreditwürdig genug ist, bekommt er allemal andersweitig auch ein Darlehen. In diesem Sinne ist die Lösung des englischen Rechts sauber, es entsteht nicht der Eindruck von Begünstigung und Nepotismus, dessen man sich anderswo manchmal nur schwer erwehren kann.

3. JAHRESABSCHLUSS - KONZERNABSCHLUSS

a. Jahresabschluss allgemein

Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung

Die Vorschriften zur Erstellung des Jahresabschlusses sind für England in den ss. 148 und 149 sowie sched. VIII CA 1948 und in s. 9, sowie sched. 1 und 2 CA 1967 geregelt. Es herrscht der Grundgedanke der true and fair view, im speziellen wird, wie auch im schweizerischen Gesetz, auf allgemein anerkannte kaufmännische Gebräuche hingewiesen. Sched. VIII CA 1948

13) Jenkins-Report, para 99

regelte eine Menge Einzelfragen in bezug auf die in die Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung aufzunehmenden Fakten. Die Neuregelung im CA 1967 diente zur Neufestsetzung gewisser, durch die Zeit überholter Vorschriften und zur Straffung der gesamten Bestimmungen.

Das deutsche Recht stellt in den §§ 148 - 178 ähnliche Vorschriften auf. Sie beziehen sich auf die Aufstellung des Jahresabschlusses und des Geschäftsberichtes, der Prüfung des Abschlusses, der Feststellung desselben und der Gewinnverwendung sowie der Bekanntmachung des Jahresabschlusses.

Im Systemvergleich fällt auf, dass der englische Gesetzgeber eine Art Unterteilung in einen allgemeinen und speziellen Teil unternommen hat, indem er die mehr technischen Vorschriften in die schedules (Anhänge, Wegleitungen) verwiesen hat. Das schweizerische Recht würde ohne Zweifel für diese mehr technischen Vorschriften die Form der Verordnung wählen, nicht zuletzt deshalb, weil dadurch eine flexiblere, den ändernden Gegebenheiten schnell anzupassende Gesetzgebung entsteht.

Die deutsche Lösung erscheint trotz der kompakteren Erscheinungsweise und der Zusammenfassung aller diesbezüglichen Regeln in einem Block etwas unlogisch. Allgemeine Grundsätze (wie § 149 über die ordnungsgemässe Buchführung und den sicheren Einblick in die Lage der Gesellschaft) wechseln mit höchst detaillierten Vorschriften über die Gliederung der Bilanz (§151) oder der Gewinn- und Verlustrechnung (§ 157).

Dass solche, den sich wandelnden Usancen unterstellte Vorschriften nicht ins Gesetz selber gehören, hat der englische Gesetzgeber hingegen klar erkannt.

Noch abstrakter gestaltet sich diese Regelung ja in unserem geltenden schweizerischen Recht, wo ausser dem Hinweis auf den Titel über die kaufmännische Buchführung [14] ganze 8 Artikel [15] die gesamte Materie regeln.[16]

---

14) 32. Titel des Schweiz. OR (Art. 957 - 964), Hinweis in Art. 662 OR
15) Art. 663 - 670
16) Zur Frage des Genügens der schweiz. Regelung cf. hinten § 28, 1

Bericht der Direktoren

Die im CA 1967 neu eingeführten ss. 15 - 24 machen den Bericht der Direktoren zu einem Dokument mit grossem Informationsgehalt [17].

Das deutsche Gegenstück dazu ist der Geschäftsbericht, der vom Vorstand aufgestellt wird. Die entsprechenden Vorschriften (ausgenommen die nachstehend aufgeführten) finden sich vorne pp. 76 ff.

Weiter müssen im Geschäftsbericht ausgewiesen werden (§ 160):

1. Bestand und Zugang an Aktien, die ein Aktionär für Rechnung der Gesellschaft oder eines abhängigen oder eines im Mehrheitsbesitz der Gesellschaft stehenden Unternehmens oder ein abhängiges oder im Mehrheitsbesitz der Gesellschaft stehendes Unternehmen als Gründer oder Zeichner oder in Ausübung eines bei einer bedingten Kapitalerhöhung eingeräumten Umtausch- oder Bezugsrecht übernommen hat; sind solche Aktien im Geschäftsjahr verwertet worden, so ist auch über die Verwertung unter Angabe des Erlöses und die Verwendung des Erlöses zu berichten;
2. Bestand an eigenen Aktien der Gesellschaft, die sie, ein abhängiges oder im Mehrheitsbesitz der Gesellschaft stehendes Unternehmen oder ein anderer für Rechnung der Gesellschaft oder eines abhängigen oder eines im Mehrheitsbesitz der Gesellschaft stehenden Unternehmens erworben oder als Pfand genommen hat; sind solche Aktien im Geschäftsjahr erworben oder veräussert worden, so ist auch über den Erwerb oder die Veräusserung unter Angabe des Erwerbs- oder Veräusserungspreises und über die Verwendung des Erlöses zu berichten;

...

4. Aktien, die bei bedingter Kapitalerhöhung im Geschäftsjahr bezogen worden sind;
5. das genehmigte Kapital;
6. Genussrechte, Rechte aus Besserungsscheinen und ähnliche Rechte unter Angabe der im Geschäftsjahr neu entstandenen.

Vergleicht man die beiden Regelungen miteinander, so fällt auf, dass der englische Gesetzgeber präzisere Vorschriften aufstellt. Dies bezieht sich weniger auf den Inhalt selber, als auf die sprachliche Formulierung: Der directors' report m u s s enthalten; im Geschäftsbericht müssen in vielen Fällen keine konkreten Angaben gemacht werden ("keine Einzelheiten" z. B. in § 160 II, Satz 4; IV, Satz 3). Das Aufführen einiger wichtiger Angaben liegt teilweise auch im Ermessen des Vorstandes, so § 160 II, Satz 2; III, 10; I.

Gerade die erste Ziffer von § 160 kann zu einer Abwertung des Geschäfts-

---

17) vgl. vorne pp. 56 f.

berichtes führen; denn es ist natürlich der Vorstand, der darüber urteilt, welche Vorgänge - auch nach dem Schluss des Geschäftsjahres - von besonderer Bedeutung sind. Ebenso bestimmt er die Kriterien des erheblichen Einflusses in III, 10 .

Man vermisst im Geschäftsbericht des deutschen AktG die Vorschriften über die näheren Verhältnisse des Vorstandes und des Aufsichtsrates, die das englische Recht zwingend verlangt.

Zur Problematik der Abfassung eines seriösen Geschäftsberichtes ist festzuhalten, dass es grundsätzlich weniger auf den Inhalt der gesetzlichen Vorschriften ankommt, als auf deren Interpretation durch die den Bericht erstellenden Organe. Es zeigt sich in der Praxis, dass ein gewissenhaftes Unternehmen durchaus in der Lage ist, die Vorschriften nicht nur zu erfüllen, sondern deren Anforderungen sogar ohne Schaden zu übersteigen. Ebenso wird es für den gerissenen Gesellschaftsvertreter möglich sein, die geringste Schwäche und Unklarheit des Gesetzes auszunützen. Aus diesem Grunde sollte, wenn schon der Geschäftsbericht im Gesetz geregelt wird, seine Regelung klar und präzise gefasst sein und nach Möglichkeit die Kann-Vorschriften vermieden werden, da sonst der angestrebte Zweck, klare und wahre Einsicht in die Lage des Unternehmens, so verwässert wird, dass eine Regelung ebensogut hätte unterbleiben können.

Revisoren

Die englischen Vorschriften zeichnen sich durch überraschende Knappheit aus. Dies ist vor allem dem etablierten Revisorengesellschaftssystem zuzuschreiben, dessen interne Regeln und Standescodices viel strenger und durchgreifender sind, als sie das Gesetz je aufstellen könnte. Missbräuche werden deshalb bei den anerkannten Gesellschaften [18] kaum vorkommen.

Nichts desto weniger ist die Regelung in einigen Teilen fragmentarisch. Während die Ausschlussgründe in etwa gleich wie im deutschen Recht (und somit umfassend) geregelt werden und auch die Selbständigkeit und die Anforderungen an die Revisoren gesetzlich verankert sind, fehlen nach Ansicht

18) cf. auch vorne pp. 51 und 55 ff., beso. p. 51, N 87

des Jenkins Committee [19] folgende Bestimmungen [20]:

- Die Pflicht, die Revisoren an jeder Generalversammlung neu zu wählen oder zu bestätigen,
- Das automatische Ausscheiden eines Revisors aus seinem Amt, wenn er seine Qualifikation verliert [21],
- Das Recht des Rücktrittes vom Amt während der laufenden Amtsperiode (und nicht nur auf den Termin der Generalversammlung).

Die gewünschten Vorschriften dienten einerseits der Erweiterung der Rechte der Revisoren, andererseits aber vor allem der Verstärkung des Schutzes der Gesellschaft (und der Gesellschafter) vor Schaden, der durch unqualifizierte Revisoren gestiftet werden könnte.

Unter Einschluss dieser obgenannten Forderungen und unter Würdigung der strikten Standesregeln der Revisionsgesellschaften (die, wie schon erwähnt, unter ständiger Ueberwachung durch das Board of Trade stehen) müsste man allerdings die englische Lösung des Problemkreises "Revision" als so umfassend, wie ein Gesetz nur sein kann, bezeichnen.

Dieses Prädikat verdient nun auch die deutsche Lösung. In den §§ 162-169 AktG 65 liegt eine umfassende Regelung des Problems vor. Diese beinhaltet:

- Den Gegenstand und den Umfang der Prüfung,
- Die Bestellung der Abschlussprüfer,
- Die Auswahl der Abschlussprüfer,
- Das Auskunftsrecht,
- Den Prüfungsbericht,
- Den Bestätigungsvermerk,
- Die Verantwortlichkeit der Abschlussprüfer,
- Meinungsverschiedenheiten zwischen Gesellschaft und Abschlussprüfern.

Beachtenswert ist, dass, anders als im englischen Recht, die Vorschrift besteht, Streitigkeiten vor einem neutralen Gericht austragen zu lassen. Es scheint mir dies eine logische und zweckmässige Vorschrift, deren Einbezug ins Gesetz eine Menge Fragen löst oder gar nicht entstehen lässt.

---

19) Jenkins-Report, paras 424 - 435, im besonderen para 435

20) Diese sind leider bei der Redaktion des CA 1967 nicht berücksichtigt worden.

21) d.h., wenn er arbeitsunfähig, beruflich unfähig oder wegen krimineller Handlungen bestraft ist.

Crossholdings und Beteiligungen

Die §§ 20 - 22 AktG geben Aktionären, Gläubigern und interessierten Anlegern die Möglichkeit, Ansätze zu Konzentrationsvorgängen zu erkennen und sich dementsprechend zu wappnen.

Die Pflicht zur Mitteilung von Beteiligungen über 25% dient also als Transparenzvorschrift insbesondere dem Minderheitenschutz und ist deshalb zu begrüssen. Ob der Ansatz von 25% richtig ist, ist eine Ermessenssache. Meines Erachtens wäre es wünschenswert, schon kleinere Beteiligungen - z.B. ab 10% - der Offenlegungspflicht zu unterstellen. Das Bild der Interessenverflechtung würde damit um vieles farbiger und auch aufschlussreicher.

Leider wurde im englischen Recht den Empfehlungen des Jenkins Committee, eben eine solche Offenlegungspflicht ab 10% zu statuieren, nicht entsprochen [22]. Es ist dies eine echte Lücke, und der Mangel sollte unbedingt in der nächsten Revision behoben werden.

b. Konzernabschluss

Vorbemerkung

Es ist mit aller Deutlichkeit darauf hinzuweisen, dass alle die unter a erwähnten Bestimmungen allgemeiner Natur ebenso für Konzerne und verbundene Unternehmungen Geltung haben. Wo nötig, sind in diesen Regeln jeweils Hinweise und Vorschriften für Konzerne, abhängige Unternehmen usw. beigefügt [23]. Diese speziellen Regeln noch einmal gesondert aufzuführen, erübrigt sich, da sie allesamt in den logischen Ablauf der Vorschriften eingefügt werden können.
Hingegen ist es gerechtfertigt, einige Ueberlegungen über den Konzernabschluss, sofern er gesondert behandelt wird, anzustellen.

Konzernabschluss allgemein

Unter allgemeinen Vorschriften sind die Regeln zu verstehen, welche die Pflicht zum Konzernabschluss festsetzen, sowie die allgemein verbindlichen Grundsätze aufstellen.

---

22) vorne pp. 39 f. und p. 59
23) z.B. gilt die Verantwortlichkeit der Abschlussprüfer in § 168 AktG ebenfalls gegenüber Konzern-Gesellschaften

Diese allgemeinen Vorschriften sind im CA 1948 in den ss. 150 - 153 verankert [24]. Hervorzuheben ist eine wesentliche Bestimmung (s. 151 (3)):
- Die Konzernabschlüsse können ganz oder teilweise in die eigene Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung der Gesellschaft integriert werden.

Entgegen unserem (vorbildlichen) Beispiel in § 15 muss also die englische Muttergesellschaft keinen speziellen Jahresabschluss vorlegen. Dass dies ein Vorteil für die Gesellschaft ist, braucht nicht noch weiter erläutert zu werden. Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass die Arbeitsgruppe für die Ueberprüfung des Aktienrechts in Art. 4 des Vorschlages für eine Teilrevision des Aktienrechts die Hauptgesellschaften von Konzernen mit einer in die gleiche Richtung zielenden "Belohnung" dazu veranlassen will, auf freiwilliger Basis konsolidierte Jahresrechnungen vorzulegen.

Die deutschen Vorschriften zur Rechnungslegung im Konzern finden sich im 5. Teil des 3. Buches [25].

Die allgemeinen Vorschriften decken sich inhaltlich ungefähr mit den englischen. Bemerkenswert ist allerdings, dass in Deutschland auch die Konzerngesellschaft einen gesonderten Jahresabschluss aufzustellen hat.

Speziell geregelt wird nur in Deutschland der Konzerngeschäftsbericht. Die Regelung des directors' report in England behandelt aber auch diese Fragen.

Spezielle Formvorschriften

Diese regelt in England sched. VIII, part II, insbesondere paras 15 - 18 CA 1948. Diese geben zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass; sie stützen sich weitgehend auf die geltende Usanz kaufmännischer Buchführung. Wie schon vorne p. 57 erwähnt, gelten selbstverständlich subsidiär auch die Vorschriften über den Jahresabschluss von Gesellschaften allgemein. Diese sind nach denselben Gesichtspunkten aufgebaut und finden sich, den neuen Gepflogenheiten angepasst, in s. 9 und sched. 1 und 2 CA 1967.

Das deutsche Recht regelt den Inhalt des Jahresabschlusses in § 151 AktG 65. Die §§ 329, Aufstellung von Konzernabschlüssen und Konzerngeschäftsberichten; 330, Aufstellung von Teilkonzernabschlüssen und Teilkonzerngeschäftsberichten; 331, Konzernbilanz; 332, Konzern-, Gewinn- und Verlust-

---

24) cf. vorne pp. 29 - 34
25) cf. auch vorne § 19, 5.

rechnung; sowie 333 do. in vereinfachter Form, stellen grundsätzliche Fragen dar, der Paragraph 331 verweist aber, "soweit (die) Eigenart keine Abweichung bedingt", auf die Vorschriften für den Jahresabschluss allgemein [26].

Als wesentlich ist hervorzuheben, dass beide Rechtsordnungen detaillierte Vorschriften über Form und Inhalt des Jahresabschlusses enthalten. Wie wir wissen, gibt es keine solche Vorschrift im schweizerischen Recht [27].

Die Frage, ob eine solche Regelung ins Gesetz gehöre oder nicht, wurde bereits weiter vorne angeschnitten. Eine klare, saubere Lösung wäre nur die Trennung von Grundsätzlichem und Detailliertem. Dies kann an und für sich bereits im Gesetz geschehen (vgl. die allgemeinen Teile z. B. des OR und StGB); es ist aber auch möglich und z. B. im Verwaltungsrecht üblich, dass das Gesetz nur das Grundsätzliche regelt und die Detailvorschriften in die Verordnung verweist. Auf diese Weise wird die Möglichkeit geschaffen, die Gesetzgebung rascher an veränderte Umstände anzupassen.

In diesem Sinne ist die englische Lösung, welche die Form- und Inhaltsvorschriften in die schedules verweist, eindeutig vorzuziehen.

Revisorenbericht im Konzern

Das englische Recht hat auf Empfehlung des Jenkins Committee [28] eine einfache Regelung des auditors report erhalten [29]:

- Der Revisorenbericht hat darüber auszusagen, ob
  - nach der Ansicht der Revisoren die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung der Gesellschaft (oder, wenn Konzernabschlüsse vorliegen, die Abschlüsse der Muttergesellschaft und die Konzernabschlüsse) richtig und in Uebereinstimmung mit dem Gesetz aufgestellt sind, so dass sie eine true and fair view der Lage der Gesellschaft am Tage der Bilanzziehung und der Gewinn- und Verlustrechnung für das an diesem Tage endende Geschäftsjahr darstellen, oder
  - (im Falle der Beanspruchung der Ausnahmen von sched. VIII, part III

---

26) §§ 149; 151, Abs. 1 bis 3, 5; § 152, Abs. 1, Satz 1, Abs. 2, 3, 5, 7-9
27) ZWISCHENBERICHT, pp. 39 ff. Darüber weiteres hinten VI A
28) Jenkins-Report, para 435 (h) und (i)
29) s. 14 Companies Act 1967

durch eine Gesellschaft) nach ihrer Ansicht die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung (oder je nachdem der Abschluss und der Konzernabschluss) in Uebereinstimmung mit den Vorkehren des Gesetzes stehen.

Vorne p. 67 ist ein praktisches Beispiel eines korrekten Auditors' report für einen Konzern gegeben.

Daneben gelten natürlich auch die anderen Vorschriften von s. 14 CA 1948 über die Methoden der Prüfung etc. Allzu ungenau ist, wie schon vorne pp. 55 f. dargelegt, die Bestimmung über die Sorgfaltspflicht. Auch ist explizit nichts über den Umfang der Haftung der Revisoren gesagt.

Das deutsche Recht besitzt, wie wir schon gesehen haben [30], eine umfassende Regelung des Problemkreises. § 336 (Prüfung des Konzernabschlusses) stellt einige Grundsätze über die Besonderheit des Konzernabschlusses auf (deren Logik eine gesonderte Behandlung überflüssig macht) und verweist im übrigen auf die allgemeinen Revisionsvorschriften der §§ 162 ff.

Die eingehende gesetzliche Regelung könnte sich deutlicher nicht im Bestätigungsvermerk der Prüfer widerspiegeln. Infolge der minutiösen Vorschriften genügt ein einziger Satz: "Der Konzernabschluss und der Konzerngeschäftsbericht entsprechen nach meiner (unserer) pflichtmässigen Prüfung den gesetzlichen Vorschriften". [31]

Wenn ich dennoch der deutschen Lösung den Vorzug gebe, ist es, weil ein Punkt zu ihren Gunsten spricht. Der deutsche Konzernprüfer hat auch den Konzerngeschäftsbericht zu prüfen. Es scheint mir klug, auch diesem Dokument dadurch die Vermutung der Wahrheit zuzusprechen.

Vom System her betrachtet können keine allgemeinen Präferenzen festgelegt werden. Die deutsche Regelung ist ebenso klar aufgebaut wie die englische. Der Grund für die äusserst knappe englische Vorschrift wurde schon begründet mit den strengen Selbstkontrollmassnahmen der britischen Revisionsgesellschaften und mit dem Einfluss des Board of Trade auf die Zulassung als Revisor.

---

30) vorne 3 a
31) § 336 VI AktG 65

4. DIE ENGLISCHEN PUBLIZITAETSVORSCHRIFTEN IN BEZUG AUF UNTERNEHMENSLEITUNG

Wie im schweizerischen Recht ist die Verwaltung der englischen Gesellschaft nicht zweigeteilt. Dem schweizerischen Verwaltungsrat entspricht das board of directors.

Wie wir vorne § 11, 2, g und h und § 13, 4, d gesehen haben, werden die Macht-, Besitzes- und Interessensphären der Direktoren englischer Unternehmen zum Schutz gegen Missbrauch praktisch unumschränkt offengelegt.

Dem deutschen Recht gehen Vorschriften dieser Art vollständig ab. Meines Erachtens ist dies ein grosser Mangel.

5. DEUTSCHE VORSCHRIFTEN UEBER VORSTAND UND AUFSICHTSRAT

Zu dem unter 4. Gesagten muss allerdings bemerkt werden, dass Deutschland auf anderem Wege versucht, den Einfluss von Einzelnen auf die Wirtschaft einzudämmen. Es muss vorweggenommen werden, dass die nachfolgend kurz darzustellenden Vorschriften leider ungenügend sind. Sie betreffen nämlich begriffsnotwendig nur die dem AktG unterstellten Unternehmen. Einzelfirmen, Kommanditgesellschaften etc. sind davon ausgenommen. Da aber im Gegensatz zum schweizerischen Wirtschaftsleben einige solcher Firmen in Deutschland ungeahnte Ausmasse angenommen haben [32], müssen die nun folgenden Regeln als lückenhaft bezeichnet werden.

Entsprechend der Teilung der Aufgaben der Unternehmensspitze im deutschen Recht sind zwei Blöcke von Vorschriften zu unterscheiden:
- §§ 87 und 88 betreffen den Vorstand (Geschäftsleitung)
- §§ 102, 103 und 105 den Aufsichtsrat

§ 87 I regelt die Festsetzung der Gesamtbezüge der Vorstandsmitglieder. Der Aufsichtsrat sorgt dafür, dass diese Leistungen "in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben des Vorstandsmitglieds und zur Lage der Gesellschaft stehen." Die Folge davon, nämlich die "negative Indexierung", ist in § 87 II verankert: Der Aufsichtsrat ist bei wesentlicher Verschlechterung der Verhältnisse der Gesellschaft zu einer angemessenen Herabsetzung

---

32) z. B. die Firma Krupp, Essen oder die Flick KG, Düsseldorf

ermächtigt.

In einem gewissen Sinn bietet § 87 also ebenfalls Schutz vor unmässigen Bezügen von Vorstandsmitgliedern. Die englische Lösung der Publizität der Gehälter ist insofern besser, als die Generalversammlung meistens die Angemessenheit feiner zu nuancieren weiss, als ein - womöglich gut befreundeter - Aufsichtsrat.

§ 88 beinhaltet das Wettbewerbsverbot. Danach dürfen Vorstandsmitglieder ohne Einwilligung des Aufsichtsrates weder ein Handelsgewerbe betreiben, noch im Geschäftszweig der Gesellschaft ... Geschäfte machen, noch Mitglied des Vorstands oder Geschäftsführer oder persönlich haftender Gesellschafter einer anderen Handelsgesellschaft sein. In den Ziffern II und III wird die Schadenersatzregelung getroffen.

Auch diese Vorschrift ist indirekt ein Schutz der Gesellschafter und Gesellschaftsgläubiger. Das Vorstandsmitglied wird daran gehindert, für die Gesellschaft schädliche Verpflichtungen einzugehen.

Die §§ 100, 102, 103 und 105 betreffen die Aufsichtsratsmitglieder. Eine positiv zu wertende Vorschrift ist § 100, besonders II, 1 (cf. pp. 87 f.). Es ist kaum anzunehmen, dass Leute mit 40 bis zu über 60 (!) Verwaltungsratsmandaten für die einzelne Gesellschaft noch irgendetwas zu leisten imstande sind.

§ 102 AktG 65 betrifft die Amtszeit der Aufsichtsratsmitglieder:

(1) Aufsichtsratsmitglieder können nicht für längere Zeit als bis zur Beendigung der Hauptversammlung bestellt werden, die über die Entlastung für das vierte Geschäftsjahr nach dem Beginn der Amtszeit beschliesst. Das Geschäftsjahr, in dem die Amtszeit beginnt, wird nicht mitgerechnet.

(2) Das Amt des Ersatzmitglieds erlischt spätestens mit Ablauf der Amtszeit des weggefallenen Aufsichtsratsmitglieds.

Einen wirksamen Schutz gegen Anhäufung von Macht in der Hand des Einzelnen kann dieser Paragraph nur in Verbindung mit § 103 (Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder) gewähren. Doch wird dieser Schutz nur wirksam, wenn aufmerksame Aktionäre die Geschäftstätigkeit genau überwachen und Unregelmässigkeiten erkennen, sofern ihnen dies überhaupt möglich ist.

Grundsätzlich ist es den Aktionären oder dem Gesamtaufsichtsrat möglich,
- ein Aufsichtsratsmitglied nach Ablauf der Amtszeit nicht mehr zu wählen (§ 102)

- das Mitglied abzuberufen (§ 103 I)
- das Mitglied abberufen zu lassen (durch Gerichtsentscheid, § 103 III)

Es versteht sich von selbst, dass solche, dem "Image" des Unternehmens eher abträgliche Abberufungen selten sind.

Nur der Vollständigkeit halber sei die Bestimmung von § 105 angeführt, die die Unvereinbarkeit der Zugehörigkeit zum Vorstand und zum Aufsichtsrat festlegt.

Zweifelsohne verfügt das britische Recht über bessere Mittel, dem Missbrauch direktorialer Macht Riegel zu schieben. Es ist als grosses Plus zu werten, dass das Parlament den Mut gefunden hat, so scharfe Publizitätsvorschriften in das Gesetz aufzunehmen.

§ 22 DIE GRUNDLAGEN DER BEIDEN KONZERNBEGRIFFE

1. ALLGEMEINES

Wie vorne schon verschiedentlich angetönt, führen vor allem die verschiedenen Voraussetzungen für die Definition des Konzernbegriffes zu den verschiedenen Rechtssystemen.

Das Charakteristikum für die englische Lösung ist die "Beherrschung", für Deutschland die "einheitliche Leitung". Während die Beherrschung immer eine einheitliche Leitung zur Folge hat (andere Meinungen sind infolge der Mentalität der Geschäftswelt unrealistisch), braucht eine einheitliche Leitung keine Beherrschung vorauszusetzen. Daraus resultiert unmittelbar der Umfang der Gesetzgebungen.

Genau genommen definiert ja das englische Recht den Konzern nicht. Die s. 154 CA 1948 definiert nur die subsidiary company. Dies ist für die Zwecke des Gesetzes hinreichend. Die Definition basiert, mit einer einzigen Ausnahme [33], auf der rechtlichen Kontrollmöglichkeit eines Unternehmens über ein anderes. Sie ist dadurch bestechend einfach und rechtlich ohne weiteres fassbar.

---

33) zur Begründung cf. vorne pp. 58 f.

Der Begriff der einheitlichen Leitung ruft nach einem wesentlich differenzierteren Gesetz. Einheitliche Leitung kann, wie wir gesehen haben, durch Beherrschung sowie durch Vertrag entstehen. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, möglichst alle Entstehungsgründe der einheitlichen Leitung im Gesetz zu definieren [34]. Dies ist in umfassender Art und Weise fast nicht durchzuführen und muss gezwungenermassen zu komplizierten Vorschriften führen, die wiederum stossend und ungerecht wirken können.

2. EINHEITLICHE LEITUNG - VERTRAGSKONZERN

Eine einheitliche Leitung kann auch durch vertragliche Abmachung entstehen. Eine solche Möglichkeit ergibt sich am ehesten in vertikaler Richtung. Typisches Beispiel ist die Verbindung Zulieferbetrieb - Verarbeiter.

Hier setzen jedoch gewichtige Bedenken ein. Meiner Ansicht nach begibt sich so gut wie kein Unternehmen ohne gewichtige Gründe in die Abhängigkeit eines andern. Die Vermutung liegt nahe, dass in solchen Fällen schon vorher dieses andere Unternehmen auf irgend eine Weise am Zulieferbetrieb beteiligt war. Falls nun dem nicht so ist, so bleibt dem (tatsächlich) abhängigen Betrieb eine ganze Palette von Ausweichsmöglichkeiten, ohne auf die Stufe einer Konzernuntergesellschaft hinabzusinken. Das Vertragsrecht bietet viele Möglichkeiten an, u. a. Werkvertrag, Miete, Pacht, Auftrag etc.

Die Vertragsfreiheit bringt es mit sich, dass solche Bindungen insofern keine dauernde rechtliche Abhängigkeit schaffen, als sie kündbar sind. Die Bejahung des Entstehens eines Konzernverhältnisses aus Vertrag ist also zumindest fraglich. Klarheit schafft hier nur die Forderung, den Begriff des Vertragskonzerns - mit allen seinen Folgen - abzuschaffen.

Zum Schutz der Aktionäre und Gläubiger genügt es, für Unternehmensverträge, wie auch für Minderheitsbeteiligungen Publizitätsvorschriften aufzustellen.

Das Kriterium der einheitlichen Leitung schafft ebenfalls Härten bei der Definition des Gleichordnungskonzerns. Gleichberechtigte Partner, die sich zusammenschliessen (Interessengemeinschaft, Forschungsgemeinschaft), be-

---

34) vgl. dazu auch die Ausführungen vorne § 18, 4 b und § 21, 2 a

geben sich in den allerwenigsten Fällen ihrer wirtschaftlichen Selbständigkeit. Da die Macht des Einzelnen, vor allem die Beherrschungsmöglichkeit, beschränkt oder verunmöglicht ist, genügen auch hier Publizitätsvorschriften; eine Unterstellung unter den Konzernbegriff ist unnötig.

3. SCHLUSSFOLGERUNGEN

Der Begriff der einheitlichen Leitung ist als Grundlage für die Definition des Konzerns zu weit gefasst und deshalb abzulehnen. Der Vertragskonzern und der Gleichordnungskonzern sind als Begriffe abzuschaffen.

Grundlage für so weitreichende Eingriffe in die Freiheiten von Unternehmen, wie sie ein Konzernrecht tätigt, darf nur eine Beherrschung (i.S. von s. 154 CA 1948) sein.

Um den Gefahren, die durch Unternehmensverträge und gleichberechtigte Gemeinschaften dennoch entstehen können, zu begegnen, sind gezielte Publizitätsvorschriften ins Gesetz aufzunehmen.

§ 23 DAS BRITISCHE SYSTEM; ZUSAMMENFASSUNG UND BEURTEILUNG

1. ZUSAMMENFASSUNG

Vier hauptsächliche Schlussfolgerungen ziehe der Betrachter des britischen Gesellschaftsrechts, schreibt GOWER [35]:

(1) England hat sich für eine Philosophie der Publizität und nicht für die (staatliche) Ueberwachung entschlossen,
(2) Dem englischen System fehlen die Mittel, die Wahrheit der dargelegten Tatsachen zu überprüfen,
(3) Ausser der staatlichen Gewalt (Board of Trade) im Companies Act, im Prevention of Fraud (Investments) Act und im Protection of Depositors Act bestehen zum Schutze der Anleger nur private Regeln und aussergesetzliche Vorschriften (z.B. Londoner Börsenregeln),
(4) Die unausbleibliche Folgerung aus alledem ist die, dass unsere Regeln bemerkenswert irrational und konfus sind in ihrer Verstreutheit und ihrer Anordnung.

---

35) GOWER, pp. 307 f.

Zu Unrecht, will es mir scheinen, zeichnet GOWER ein allzu düsteres Bild des englischen Gesellschaftsrechts. Gewiss ist es weder vollständig noch wohlgeordnet; wenige Gesetze sind es, die immer wieder neu gefasst werden mussten. Wichtig ist die klare Linie, die das Gesetz durchzieht, das Leitmotiv. Dieses ist hingegen vorhanden. Die Publizität spielt eine dominierende Rolle in den Companies Acts. Der britische Gesetzgeber bekämpft Missbräuche mit der Offenlegungspflicht aller Fakten und Vorgänge, die sonst leicht zum Schaden von Gesellschaft, Gesellschaftern und interessierten Dritten führen könnten. Er stellt sich auf den Standpunkt, dass die interessierten Kreise selber nachprüfen können, worum es geht und wie es steht. So kann sich der Staat von umfangreichen Kontrollaufgaben befreien; er übergibt die Befugnis dazu direkt dem Anleger, dem Gläubiger selbst. Daraufhin zielen die sections über die Offenlegung von Beteiligungen, diejenigen über die Offenlegung direktorialer Interessen, aber auch die über Jahresabschluss, directors' report und Revision der Gesellschaft. Denselben Zweck erfüllen auch die Vorschriften über den Konzern i. e. S. Die Regeln sind knapp, klar und verständlich und lassen keine Zweifel am guten Willen des Gesetzgebers aufkommen. Mängel sind aber ohne Zweifel vorhanden, und man wünscht sich deshalb sehnlichst die Erfüllung der unberücksichtigten Postulate des Jenkins Committee und eine neue Konsolidierung der Acts. Jedoch, das System funktioniert.

2. BEURTEILUNG

Grosse Unternehmensverbindungen, Konzerne sind nicht a priori schlecht. Unter Umständen sind sie sogar nötig; gewisse Forschungsaufwendungen oder auch die Versorgung mit wichtigen Gütern (Erdöl) wären ohne Grosskonzerne nicht mehr denkbar.

Schlecht aber kann der Mensch sein, der Einzelne, der seine Macht missbraucht, der die Macht des Unternehmens fehlleitet. Es geht nun aber nicht an, diese Macht einzuschränken, denn Macht allein ist nicht schlecht, sondern darum, ihre Kanäle offenzulegen, sichtbar zu machen und dadurch der Gefahr des Missbrauchs vorzubeugen.

Dieses Ziel verfolgt das englische Konzernrecht, das englische Gesellschaftsrecht überhaupt, mit durchaus gutem Erfolg.

VI. DAS SCHWEIZERISCHE RECHT

A. DIE GELTENDE RECHTSORDNUNG

§ 24 VORBEMERKUNG

In den folgenden Paragraphen wird der heutige schweizerische Rechtszustand in bezug auf konzernrechtlich bedeutsame Vorschriften zu untersuchen sein. Da sich diese, wie schon in den vorausgegangenen Kapiteln, nicht nur auf explizit ausgedrückte Bezugnahmen auf Unternehmensverbindungen beschränken, befasst sich der § 25 mit dem Grundsatz der geltenden Rechtsordnung und der § 26 mit einzelnen Bestimmungen, die u. a. auch konzernrechtliche Bedeutung haben können. § 27 beleuchtet kurz die Holdinggesellschaft im schweizerischen Recht, und § 28 versucht, die Mängel und Schwächen unseres Systems im Hinblick auf seine Brauchbarkeit für konzernrechtliche Belange darzustellen.

Vorauszuschicken ist noch, dass auch hier nur die zivilrechtliche Seite der Problematik angeschnitten wird; eine Betrachtung z. B. der steuerrechtlichen Fragen im Konzern ruft nach einer gesonderten Untersuchung.

§ 25 GRUNDSATZ

Es ist festzuhalten, dass das schweizerische Recht keine konzernrechtlichen Vorschriften enthält. Weder der Begriff Konzern noch der des "verbundenen Unternehmens" existiert in der schweizerischen Gesetzgebung.

D. h., dass, drei Ausnahmen vorbehalten [1], das schweizerische Recht bis heute von der wirtschaftlichen Tatsache der Unternehmensverbindungen keine Notiz genommen hat. Es wird also im Grunde davon ausgegangen, dass nur einzelne Gesellschaften und keine Konzerne vorhanden sind.

Die Frage, die sich sozusagen automatisch stellt, ist: Genügen diese allgemeinen Spielregeln, um ein so kompliziertes Spiel zu leiten? Ist es möglich, alle die komplexen Konzerntatbestände und verwandten Probleme durch ein Recht zu erfassen, dessen Vorschriften nicht einmal mehr die unabhängigen

---

1) Im Laufe der weiteren Ausführungen werden diese Ausnahmen (Art. 671, 4; 711, 2; 707, 3) erwähnt werden.

Gesellschaften zutreffend festlegen?

Ohne auf die Fragen der Typologie näher einzutreten [2], muss festgehalten werden, dass die abhängige Gesellschaft dem Bild der im OR geregelten Aktiengesellschaft nicht mehr entspricht. Der oben aufgeführte Grundsatz ist deshalb revisionsbedürftig und nicht mehr haltbar.

§ 26 EINZELNE VORSCHRIFTEN

Die Hauptaufgabe eines schweizerischen Konzernrechts wird die Bereitstellung wirksamer Schutzvorschriften gegen Missbräuche der grossen Machtkonzentration der Konzern-Muttergesellschaft sein. Vor allem ist der Schutz den schwächeren Gemeinschaftsgliedern, aber teilweise auch Aussenstehenden zu gewähren. Es sind dies hauptsächlich:

- Die Tochtergesellschaften und ihre Gesellschafter [3]
- Die Gläubiger des Konzerns
- Potentielle Anleger

Gemäss meiner Gewichtung der Massnahmen, die sich am englischen Recht orientiert, behandle ich an erster Stelle die präventiven Massnahmen. Darunter verstehe ich primär:

- Rechnungslegung, (Jahresabschluss und Geschäftsbericht)
- Prüfung durch Revisoren,
- Publizitätsvorschriften

Weiter sind darzulegen:

- Der Erwerb eigener Aktien,
- Die Haftungsverhältnisse.

Mit Absicht werden im folgenden Paragraphen die geltenden Vorschriften nur dargestellt; Kommentar und Wertung erfolgen gesondert im § 28.

---

2) Zur Typologie im schweizerischen Gesellschaftsrecht cf. MEIER-HAYOZ/ SCHLUEP/ OTT in: ZSR 90 (1971) pp. 293 ff.; OTT, Typologie; MEIER-HAYOZ in: Festgabe für W. F. Bürgi, pp. 243 ff.; KOLLER, Typuslehre, p. 53

3) Darunter fallen auch die sog. freien (konzernfremden Minderheits-) Aktionäre der Tochtergesellschaften

1. JAHRESABSCHLUSS UND GESCHAEFTSBERICHT

Für das geltende schweizerische Recht ist es logisch, zuerst die Rechnungslegung, dann deren Prüfung durch die Revisoren und zuletzt die Publizitätsvorschriften zu behandeln.
Bei der Darstellung der Vorschriften beschränke ich mich, wie schon in den vorhergehenden Abschnitten, auf das Aktienrecht als das dominierende Teilgebiet des für uns massgeblichen Gesellschaftsrechts.

a. Jahresrechnung

Die heutige Regelung findet sich in Art. 662 - 670 OR und, subsidiär, im 32. Titel (kaufmännische Buchführung). Grundsätzlich ist für die Jahresrechnung (in Art. 959 OR: Bilanz) Wahrheit und Klarheit gefordert. Art. 960 OR regelt ganz allgemein die Wertansätze, der umstrittene Art. 663 OR die stillen Reserven. In den Art. 664 - 670 werden einzelne Posten der Jahresrechnung sowie ihre Bewertungsgrundsätze vorgeschrieben und näher definiert. So sind Vorschriften zu beachten in bezug auf:

- Kosten
- Dauernde Anlagen
- Vorräte und andere Vermögensstücke
- Wertpapiere
- Grundkapital und besondere Fonds
- Ausgegebene Obligationen
- Andere Verpflichtungen

Ausser diesen wenigen Regeln kennt das schweizerische Aktienrecht keine Vorschriften; es fehlt vor allem eine verbindliche Gliederungsvorschrift. Die Jahresrechnung kann demzufolge im vorgegebenen Rahmen frei gestaltet werden.

b. Geschäftsbericht

Heute regelt allein Art. 724 OR den Geschäftsbericht:

"Die Verwaltung ist dafür verantwortlich, dass der Generalversammlung ein schriftlicher Geschäftsbericht vorgelegt wird, der den Vermögensstand und die Tätigkeit der Gesellschaft darstellt und den Jahresabschluss erläutert."

Empfänger der Information ist also im geltenden Recht nur die Generalversammlung, d. h. der Aktionär der Gesellschaft.

2. DIE REVISION DER JAHRESRECHNUNG

Art. 723 OR und 727 - 731 OR stellen diesbezügliche Regeln auf. Es fällt auf, dass nur Aktiengesellschaften
- mit Grundkapital von 5 Mio Fr. oder mehr,
- mit ausstehenden Anleihensobligationen, oder
- die sich öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen,

die Bilanz durch unabhängige Büchersachverständige prüfen lassen müssen (Art. 723 OR). Alle anderen Aktiengesellschaften (die überwiegende Mehrheit) können von jeglicher Sachkenntnis unbelastete Laien als Rechnungsrevisoren einsetzen.

Grundsätzlich ist vorgeschrieben, dass
- Die Revisoren von der GV gewählt werden
- Die Revisoren nicht Aktionäre zu sein brauchen
- Sie nicht Mitglied des Verwaltungsrates oder Angestellte der Gesellschaft sein dürfen
- Auch juristische Personen Kontrollstelle sein können (Art. 727 OR)

Die Revisoren prüfen die ordnungsgemässe Buchführung, die Uebereinstimmung der Bilanz sowie der Gewinn- und Verlustrechnung mit den Büchern, und ob die gesetzlichen Bewertungsgrundsätze sowie allfällige Statutenvorschriften beachtet worden sind. Die Revisoren haben zur Erfüllung dieser Aufgabe ein Auskunfts- und Einsichtsrecht (Art. 728 OR). Den Revisoren ist zur Pflicht gemacht:
Ein schriftlicher Bericht zuhanden der Generalversammlung betreffend Abnahme der Bilanz und betreffend der Vorschläge der Verwaltung über die Gewinnverteilung (Art. 729, 1 OR).

Mängel der Geschäftsführung oder Verletzungen von Vorschriften sind nur in wichtigen Fällen der GV zur Kenntnis zu bringen, sonst genügt Mitteilung an die dem Verantwortlichen unmittelbar vorgesetzte Stelle und den Präsidenten des Verwaltungsrates (Art. 729, 3 OR).

3. PUBLIZITAET

Es scheint mir statthaft, als Definition des Begriffes diejenige von BOSSARD zu übernehmen [4]:

"Unter Publizität versteht man die Bekanntgabe der Zahlen des Jahresabschlusses, eventuell auch des Geschäftsberichtes, eventuell zusätzlich eines ergänzenden Berichtes mit weiteren Angaben, adressiert an die Aktionäre, an die weitere Oeffentlichkeit durch Hinterlegung der Unterlagen bei Registerämtern oder durch Veröffentlichung in Amtsblättern, Wirtschaftszeitungen oder in der Tagespresse."

Neben den vorne 1. kurz dargestellten Vorschriften über Buchführung und Jahresabschluss kennt das schweizerische Recht noch andere Vorschriften, die in Richtung Publizität zielen. Es sind dies Art. 696, 704, 651, 1156 und 697 OR, sowie einige Bestimmungen in Nebengesetzen.

Art. 696 verlangt, dass Gewinn- und Verlustrechnung, Bilanz, Revisionsbericht, Geschäftsbericht und die Anträge über die Reingewinnverwendung spätestens zehn Tage vor der GV den Aktionären zur Einsicht am Hauptsitz und bei den Zweigniederlassungen aufliegen müssen (Abs. 1).

Die Gewinn- und Verlustrechnung, Bilanz und Geschäftsbericht sind den Aktionären noch ein Jahr lang kostenlos zur Verfügung zu halten (Abs. 2).

Die Aktionäre sind über die Auflegung in bestimmter Form zu orientieren (Abs. 3 und 4).

Art. 704 OR weist das Handelsregisteramt an, auf Begehren eines Gläubigers die Gewinn- und Verlustrechnung sowie die Bilanz einer AG, welche diese nicht veröffentlicht hat, einzufordern und zur Einsicht aufzulegen.

Art. 651 OR (sowie der Hinweis auf Art. 651 in Art. 1156 OR) verlangt von einem Prospekt bei öffentlicher Anbietung neuer Aktien zur Zeichnung u. a. Aufschluss über die letzte Gewinn- und Verlustrechnung und Bilanz, nebst Befund der Kontrollstelle.

Art. 697 OR letztlich regelt die Auskunftserteilung an die Aktionäre und deren Kontrollrecht.

Eine Einsichtnahme des Aktionärs in Geschäftsbücher und Korrespondenzen ist allerdings gemäss Abs. 2 nur mit ausdrücklicher Ermächtigung der GV

---

4) BOSSARD E., Bilanzklarheit, Bilanzwahrheit und Publizität nach schweiz. Aktienrecht, in: NZZ Nr. 2306/07, 28. 5. 1964; zit. in: DOBER, p. 13

oder der Verwaltung gestattet.
Abs. 3 gibt jedoch dem Aktionär die Möglichkeit, sein Kontrollrecht gerichtlich durchsetzen zu lassen.
Das Kontrollrecht ist gemäss Abs. 4 ein wohlerworbenes Recht des Aktionärs.

Von den weiteren Bestimmungen über Publizität seien nur noch die wichtigsten genannt:

- Klarere Jahresrechnungen werden angestrebt durch Gliederungsvorschriften für einzelne Sonderunternehmen
- Die Veröffentlichung der Jahresrechnung wird für diese Unternehmen zwingend vorgeschrieben.

Davon betroffen werden vor allem:

- Banken und Sparkassen [5]
- Versicherungsunternehmen [6]
- Eisenbahnen [7]

Weitergehende Publizitätsvorschriften bestehen im schweizerischen Recht nicht.

4. DER ERWERB EIGENER AKTIEN

Der Erwerb eigener Aktien wird in Art 659 OR geregelt. Abs. 1 statuiert das Verbot des Erwerbes zu Eigentum und zu Pfandnahme. In Abs. 2 werden fünf Ausnahmen vom Verbot aufgezählt, nämlich:

Ziff. 1 wenn die Aktien aufgrund eines Beschlusses über die Herabsetzung des Grundkapitals erworben werden;

Ziff. 2 wenn sie zur Befriedigung von Forderungen der Gesellschaft erworben werden, sofern diese Forderungen nicht aus der Aktienzeichnung herrühren;

Ziff. 3 wenn sie infolge der Uebernahme eines Vermögens oder eines Geschäftes mit Aktiven und Passiven auf die Gesellschaft übergehen;

Ziff. 4 wenn die Erwerbung oder Pfandnahme mit dem Betrieb eines nach den Statuten zum Gegenstand des Unternehmens gehörigen Geschäftszweiges verbunden ist;

---

5) BG vom 8. 11. 1934 über die Banken und Sparkassen, mit Aenderungen (BG vom 11. 3. 1971)
6) BG vom 25. 6. 1885 (Aufsichtsgesetz über Versicherungsunternehmen)
7) V über das Rechnungswesen der Eisenbahnen vom 19. 12. 1958

Ziff. 5 wenn Mitglieder der Verwaltung, Direktoren und Angestellte der Gesellschaft Aktien derselben als Sicherheit für die Erfüllung der ihnen in dieser Eigenschaft obliegenden Pflichten hinterlegen.

Ebenfalls von Bedeutung sind die drei weiteren Absätze des Art. 659:

[3]Zu Eigentum erworbene Aktien sind im Falle der Ziffer 1 sofort zu vernichten, in den übrigen Fällen mit tunlicher Beschleunigung wieder zu veräussern.

[4]Die Erwerbungen und Veräusserungen eigener Aktien müssen im Geschäftsbericht mitgeteilt werden.

[5]Die von der Gesellschaft erworbenen Aktien dürfen in der Generalversammlung nicht vertreten werden.

Ueber die treuhänderische Verwaltung von Aktien finden sich keine gesetzlichen Bestimmungen.

5. DER MINDERHEITENSCHUTZ

a. Allgemeines

Wenn ich von Minderheiten spreche, denke ich an die drei Kategorien von Leuten, die auch bei einer selbständigen Aktiengesellschaft Gefahr laufen, auf irgendeine Art geschädigt zu werden. Der Ausdruck Minderheit ist insofern unrichtig, als nur bei den Aktionären eine Minderheit entstehen kann. Ich habe ihn aber wegen seiner Geläufigkeit als pars pro toto beibehalten.

b. Die Geschädigten

Die drei Kategorien derer, die geschädigt werden können, sind:
- Minderheitsaktionäre (oder die Tochtergesellschaft überhaupt)
- Gläubiger
- Anlagesuchendes Publikum

c. Die Schädiger

Der Schädiger kann sein: Die Mehrheit, die Verwaltung der Gesellschaft. Konkret wird die Gefahr im ersten Falle meistens erst, wenn diese Mehrheit als mehr oder weniger monolithischer Block feststeht. Dies ist der Fall, wenn ein Grossaktionär zahlreichen Kleinaktionären gegenübersteht.

d. Die Schädigung

Geschädigt wird die Minderheit, indem durch den Schädiger entweder allgemeine Rechtsvorschriften gebrochen werden oder speziell aktienrechtliche Regeln verletzt und missachtet werden.

Grundsätzlich zu beachtende Regeln sind einmal:
- Das Prinzip von Treu und Glauben
- Das Verbot des Rechtsmissbrauchs (ZGB Art. 2)
- Nichtigkeit von Widerrechtlichkeit und Unsittlichkeit (Art. 20 OR)

Speziell aus dem Aktienrecht entstanden sind die folgenden Rechte [8], deren Beeinträchtigung möglich ist:
- Die Haftungsbeschränkung des Aktionärs (Art. 680 OR)
- Die persönlichen Mitgliedschaftsrechte, insbesondere:
  - Recht der Teilnahme an der GV (Art. 689 f. OR)
  - Stimmrecht in der GV (Art. 692 ff. OR)
  - Kontrollrecht der Aktionäre (Art. 696 f. OR)
- Die wohlerworbenen Rechte (Art. 646 OR)
- Die Minderheitenrechte nach Art. 648 und 649 OR
- Die Bezugsrechte der Aktionäre (Art. 652 OR)

Weiter können durch kapitalmässige Manipulationen auch Gläubiger geschädigt werden.
Aussenstehende interessierte Dritte können durch unklare oder unwahre Angaben irregeführt werden.

e. Die Abhilfe gegen die Schädigung

Die Fragestellung lautet: Welche Mittel stehen gegen welche Rechtsverletzungen zur Verfügung, und von wem können jene ergriffen werden?

Gegen einen rechtsverletzenden Akt einer Mehrheit stehen vier Klagemöglichkeiten zur Verfügung:
- Die Anfechtungsklage

---

8) Auf mehr als eine Aufzählung und Nennung wird angesichts der z. T. sehr ausführlichen Literatur verzichtet. Cf. statt vieler: SCHLUEP, Die wohlerworbenen Rechte.

- Die Nichtigkeitsklage
- Die Schadenersatzklage
- Die Klage auf Auflösung der Gesellschaft

Die Anfechtungsklage [9] (Art. 706 OR)

Der Grundsatz lautet, dass gegen das Gesetz oder die Statuten verstossende GV-Beschlüsse von der Verwaltung und jedem Aktionär mittels Klage gegen die Gesellschaft binnen zweier Monate angefochten werden können.
Die Anfechtungsklage wird wegen ihres weiten Anwendungsbereiches zum "prozessualen Gegenstück zum Verbot des Rechtsmissbrauches im Aktienrecht." [10]

Die Nichtigkeitsklage

In analoger Weise wie vorne (Anfechtungsklage) kann die Nichtigkeit eines GV-Beschlusses festgestellt werden.

Die Schadenersatzklage

Durch Anrufung von Art. 41 OR hat der geschädigte Aktionär die im allgemeinen subsidiäre Möglichkeit, gegen die Mehrheit einen Schadenersatzanspruch durchzusetzen [11]. Dies wird er u. U. versuchen müssen, wenn ihm trotz Ausschöpfung der anderen Klagemöglichkeiten ein Schaden verbleibt.

Die Auflösungsklage (Art. 736 Ziff. 4 OR)

Art. 736 Ziff. 4 OR bestimmt:
Die Gesellschaft (AG) wird aufgelöst:
"...
4. Durch Urteil des Richters, wenn Aktionäre, die zusammen mindestens den fünften Teil des Grundkapitals vertreten, aus wichtigen Gründen die Auflösung verlangen."

OESCH führt dazu treffend aus: "Materiell stützt sich diese Klage darauf, dass der rücksichtslose, fortgesetzte Machtmissbrauch einer Mehrheit die Hoffnung auf ein gedeihliches Zusammenarbeiten in der Gesellschaft zum Wohle aller Beteiligten zerstört." [12]

---

9) SCHLUEP, Anfechtungsrecht; ders., Die wohlerworbenen Rechte, pp. 284 ff.
10) OESCH, p. 193
11) SCHLUEP, Die wohlerworbenen Rechte, p. 347; v. STEIGER W., p. 316a
12) OESCH, p. 193

Die Auflösungsklage ist zweifelsohne der stärkste Eingriff in das "Leben" der Gesellschaft. Es versteht sich von selbst, dass ein derart radikales Mittel nur in schwerwiegenden Fällen ergriffen werden kann, und dass der angerufene Richter mit grösster Umsicht die Verhältnisse zu prüfen hat [13].

Nicht nur gegen rechtsverletzende Mehrheitsbeschlüsse, sondern auch gegen rechtsverletzende Beschlüsse und missbräuchliches Handeln der Verwaltung der Gesellschaft können Sanktionen ergriffen werden. Es sind dies insbesondere:

- Die Klage auf Durchsetzung eines bestehenden Rechts
- Die Verantwortlichkeitsklage
- Die Nichtigkeitsklage
- Der Antrag auf Abberufung der Verwaltung
- Die Verweigerung der Entlastung

Die "Durchsetzungsklage"

Ohne weiteres kann der benachteiligte Aktionär gegenüber der Gesellschaft seine Ansprüche auf ein gesetzliches oder statutarisches Recht durchsetzen. Eine solche Klage ist beispielsweise möglich aufgrund von Art.
622: Aushändigung des Titels
660: Auszahlung von Dividende und Anteil am Liquidationsergebnis
685: Eintrag ins Aktienbuch
697: Auskunftserteilung
699/725: Einladung zur Generalversammlung

Die Verantwortlichkeitsklage [14] (Art. 754 Abs. 1 OR)

Art. 754 Abs. 1 OR begründet die Verantwortlichkeit der Verwaltung, Geschäftsführung und der Kontrollstelle für absichtliche oder fahrlässige Schädigung der Aktionäre, Gesellschaftsgläubiger sowie der Gesellschaft selbst.

Der Antrag auf Abberufung der Verwaltung (Art. 705 OR)

Art. 705 OR gibt der Generalversammlung das Recht, Mitglieder der Verwaltung, der Kontrollstelle, Bevollmächtigte und Beauftragte abzuberufen.

---

13) cf. dazu BGE 67 II 165
14) SCHUCANY E., Aktienrecht, Art. 754

Die Verweigerung der Entlastung

Aus Art. 698 Abs. 2 Ziff. 4 folgt umgekehrt, dass die GV die Entlastung der Verwaltung verweigern kann.

Der Schutz der Gläubiger basiert im wesentlichen auf der Verantwortlichkeitsklage, auf den Publizitäts- und Revisionsvorschriften.

Der interessierte Dritte muss seine Information ausschliesslich aus den Publikationen beziehen.

§ 27 HOLDINGGESELLSCHAFT [15]

1. ALLGEMEINES

In drei knappen Hinweisen im Gesetz finden wir eine Bezugnahme auf verbundene Unternehmen [16]. Zwei davon erwähnen ausdrücklich den Begriff der Holdinggesellschaft.

Im folgenden sind einige Ueberlegungen in bezug auf den gesellschaftsrechtlichen Inhalt angestellt, ausdrücklich ausgeklammert ist die firmenrechtliche Regelung [17], und nur skizziert ist die steuerrechtliche Bedeutung des Begriffes.

2. DER BEGRIFF

Holdinggesellschaften werden in Art. 671, 4 und 711, 2 OR umschrieben als "Gesellschaften, deren Zweck hauptsächlich in der Beteiligung an anderen Unternehmen besteht."

Da diese Bestimmung nur aufgestellt wurde, um zwei Einzelfragen abzuklären, kann sie m.E. nicht als Definition gewertet werden.

In der Literatur [18] zeichnet sich die Tendenz ab, zwei verschiedene Arten

---

15) v. STEIGER W., Holdinggesellschaft; ZWEIFEL, Holdinggesellschaft und Konzern
16) cf. § 25, N. 1
17) cf. dazu: ZWEIFEL, pp. 35 f.
18) cf. N. 15: beso. v. STEIGER, a.a.O., pp. 240a ff.; CAFLISCH, pp. 50 f.; NEUHAUS, p. 42

der Holdinggesellschaft anzuerkennen. Es sind dies die
- Anlage-Holdinggesellschaft (HG i. w. S.) und die
- Kontroll-Holdinggesellschaft (HG i. e. S.)

Die Anlage-Holdinggesellschaft hat die Verwaltung jeglicher Art von Effekten zum Zweck [19]; die Kontrollgesellschaft hat als Hauptzweck nur die Beherrschung anderer Unternehmen [19) 20)].

Wie wir weiter hinten sehen werden, ist eine Differenzierung des Holdingbegriffes für unsere Belange nicht weiter von Bedeutung; die kurze Erwähnung soll deshalb genügen [21)].

Der Holdingbegriff ist also im schweizerischen Geschäftsleben weitgehend durch die Wirtschaftspraxis festgelegt. Abgesehen von den naturgemäss in der Steuergesetzgebung festgelegten Kriterien finden sich, wie erwähnt, nur die beiden Ansätze in Art. 671, 4 und 711, 2 OR.

ZWEIFEL führt als für die Steuergesetzgebung repräsentative Definition diejenige von § 50 des Steuergesetzes des Kantons Zürich an [22)]:

"Unter einer Holdinggesellschaft versteht man eine Gesellschaft, deren Hauptzweck es ist, Beteiligungen an anderen Unternehmungen, insbesondere Mehrheitsbeteiligungen dauernd zu verwalten. "

Das Steuerrecht macht (zum Zwecke der Anwendung des Holdingprivilegs - cf. hinten 2 -) eine Unterscheidung zwischen Hauptzweck und, aus obiger Definition abgeleitet, Nebenzwecken. Die Nebenzwecke können erlaubt oder unzulässig sein.

Erlaubt ist [23)] "industrielle, kommerzielle oder gewerbliche Tätigkeit", die mit der Verwaltung von Beteiligungen in irgendeiner Beziehung steht.

Unzulässig wären demzufolge e contrario alle Tätigkeiten, die nicht in Beziehung zum Hauptzweck stehen.

Als reine Holdinggesellschaften werden Gesellschaften i. S. obiger Definition bezeichnet; Gesellschaften mit unzulässigem [24)] Nebenzweck als "gemischte

---

19) ZWEIFEL, Holdinggesellschaft, p. 40
20) ZWEIFEL, a. a. O. , pp. 39 f. und die dort in N. 17-19 zitierte Lit.
21) Für vertieftere Betrachtung cf. die vorne N. 15 angegebene Lit.
22) ZWEIFEL, a. a. O. , p. 45
23) Ziff. 269 der DA zum Steuergesetz des Kt. Zürich vom 3. 7. 1952
24) immer vom Steuerrecht aus gesehen

Holdinggesellschaften" oder "Beteiligungsgesellschaften".

3. DAS HOLDINGPRIVILEG

Im Zuge der Darstellung des geltenden Rechts rechtfertigt sich ein ganz kurzer Blick auf das sog. Holdingprivileg.

Steuerrechtlich gesehen herrscht in der Schweiz der Grundsatz der "separate legal entity", d. h. der Gesellschafter und die Gesellschaft sind verschiedene Steuersubjekte. Beim Auftreten einer Holdinggesellschaft müssten nun allenfalls dreimal Steuern erhoben werden. Dies wird als stossend empfunden; ebenfalls könnten sich daraus Konsequenzen ergeben, die dem wirtschaftlichen Gedeihen abträglich sind. Die Steuergesetzgebung der Kantone und auch der Eidg. Wehrsteuerbeschluss [25] gewähren den Holdinggesellschaften denn das Holding- oder Schachtelprivileg, welches darin besteht, dass das Einkommen der Holdinggesellschaft aus den Beteiligungen nicht versteuert werden muss.

Verschiedene Kantone gewähren in ihrer kantonalen Steuerregelung nur den reinen Holdinggesellschaften das Privileg. Der Eidg. Wehrsteuerbeschluss hingegen qualifiziert alle Gesellschaften, die seinem Holdingbegriff entsprechen, als privilegiert; er unterscheidet also nicht nach zulässigem oder unzulässigem Nebenzweck.

4. BESTIMMUNGEN DES OR BETR. HOLDINGGESELLSCHAFTEN

Art. 671, Abs. 2 Ziff. 3: "Dem Reservefonds sind, auch nachdem er die gesetzliche Höhe erreicht hat, zuzuweisen: Ein Zehntel derjenigen Beträge, die aus dem Reingewinn nach der ordentlichen Speisung des Reservefonds und nach Bezahlung einer Dividende von fünf vom Hundert an Aktionäre und sonstige Gewinnbeteiligte verteilt werden. "

sowie Abs. 3: "Der allgemeine Reservefonds darf, soweit er die Hälfte des Grundkapitals nicht übersteigt, nur für Deckung von Verlusten oder zu Massnahmen verwendet werden, die geeignet sind, in Zeiten schlechten Geschäftsganges das Unternehmen durchzuhalten, der Arbeitslosigkeit zu steuern und deren Folgen zu mildern. ",

haben für Holdinggesellschaften keine Gültigkeit.

---

25) Art. 59 des BRB über die Erhebung einer Wehrsteuer vom 9. 12. 1940 in der Fassung gemäss Art. 1 des BRB vom 20. 11. 1942

Nach Art. 711 Abs. 2 OR kann der Bundesrat für Holdinggesellschaften Ausnahmen vom Gebot des mehrheitlich schweizerischen Verwaltungsrates erlassen, sofern sich die Mehrheit der Unternehmen (Tochtergesellschaften) im Ausland befindet.

Art. 707 Abs. 3 bestimmt, dass eine an einem Unternehmen beteiligte juristische Person oder Handelsgesellschaft als solche nicht Mitglied der Verwaltung sein kann.

5. HOLDINGGESELLSCHAFT UND KONZERN

Vom Gesetz her gibt es - mangels eines Konzernbegriffes - nichts zu bemerken.
Anders sieht der wirtschaftliche Alltag diese Verbindung. Die Holdinggesellschaft, deren Zweck im Gesetz ja wenigstens andeutungsweise umschrieben ist als Beteiligung an anderen Unternehmen, ist dadurch als Muttergesellschaft von Konzernen prädestiniert.

Die meisten schweizerischen Holdinggesellschaften [26] sind wohl gemischte HG. Lediglich in den Kantonen, die das Holdingprivileg nur den reinen Holdinggesellschaften gewähren, muss zum Kunstgriff der Neugründung einer solchen Gesellschaft gegriffen werden.

Holdinggesellschaften müssen diese Eigenart in der Firma nicht erwähnen. Aus der Firma ist die Holding-Eigenschaft deswegen nur in den allerwenigsten Fällen erkennbar. So gaben sich von den 68 schweizerischen Gesellschaften, deren Titel am 12. 3. 1974 an der Zürcher Effektenbörse gehandelt wurden, nur drei (Gutor, Mikron und Bâloise) als Holdinggesellschaften zu erkennen [27]. Mit Fug darf angenommen werden, dass fast ausnahmslos alle grossen schweizerischen Unternehmen Konzerne sind, deren Muttergesellschaft eine Holdinggesellschaft (nach geltendem kant. Steuerrecht) darstellt.

§ 28 MAENGEL DER HEUTIGEN REGELUNG

Wenn ich einen Mängelkatalog aufstelle, so geschieht dies im Bewusstsein,

---

26) Laut statistischem Jahrbuch 1971 gibt es deren 9'610
27) "Bund" vom 13. 3. 1974

dass andere dasselbe taten und tun werden, und dass ein der Wahrheit angenähertes Bild erst durch Vergleich all dieser Feststellungen entstehen kann.

Die Postulate, die sich aus diesen Feststellungen ergeben, werden im Abschnitt B des VI. Teiles (Ausblick de lege ferenda) aufgestellt.

Wie schon im Laufe der vorangegangenen Untersuchungen werden verhältnismässig viele Rechtsgebiete gestreift, die nur mittelbar einen Einfluss auf ein Konzernrecht i. e. S. haben. Auch werden alle diese Regeln, soweit dies sinnvoll ist, mit den britischen (inkl. die nicht verwirklichten Postulate des Jenkins Committee) verglichen; dies erstens, weil diese Regeln praktikabel sind und zweitens, weil ich eine derartige Lösung aus schweizerischer Sicht der deutschen vorziehe.

1. JAHRESABSCHLUSS UND GESCHAEFTSBERICHT [28]

a. Allgemein

Jahresrechnung

Gliederungsvorschriften

Der ZWISCHENBERICHT führt zu diesem Thema aus, dass es unbestritten sei, "dass die geltenden aktienrechtlichen Vorschriften über die Jahresrechnung (Art. 662 - 670 OR) ungenügend sind. Sie ermöglichen die Erstellung von Jahresrechnungen, die ein unklares oder gar unrichtiges Bild der wirklichen Vermögens- und Ertragslage des Unternehmens geben." [29]

Wie uns der Vergleich der beiden ausländischen Rechtssysteme gezeigt hat, verfügen beide über mehr oder weniger detaillierte Gliederungsvorschriften für Bilanz sowie für Gewinn- und Verlustrechnung. Solche Vorschriften sind dem schweizerischen Recht fremd. Dies ist eine der Hauptursachen dafür, dass die meisten Jahresrechnungen wenn nicht gerade unwahr, so doch unklar sind. Einige Beispiele sollen dies belegen [30]:

Nach DOBER ist der häufigste Fall von Unklarheit in der Bilanz das gemein-

---

28) cf. statt vieler: SCHLENK, Bilanzvorschriften
29) ZWISCHENBERICHT, p. 39, N. 61
30) DOBER, pp. 49 ff.

same Aufführen der Kreditoren und Rückstellungen. Ebenfalls gravierend ist, dass die Fälligkeit der einzelnen Fremdkapitalpositionen nicht angegeben wird.

Auf der Aktivseite sind vor allem Zusammenfassungen von nicht zu vereinbarenden Positionen zu bemängeln; so zitiert DOBER einige praktische Beispiele [31]:

- "Barschaft und Bankguthaben",
- "Debitoren und Banken"

Schwerwiegend sind auch die bilanzmässigen Zusammenfassungen, welche Aktiv- und Passivseite vermischen, so z.B. "Rückstellungen und Wertberichtigungen" [32].

Unwahrheiten sind naturgemäss schwieriger zu entdecken. Hierzu seien wiederum zwei von DOBER [33] erwähnte Trouvaillen angeführt:
"BBC: Arbeitsmaschinen, Werkzeuge und Mobilien, Modelle, Patente je Fr. 1.-- (ohne Angabe des Versicherungswertes und der Bewertungsrichtlinie, lediglich mit dem Hinweis, dass Anschaffungen und Aufwendungen gänzlich abgeschrieben oder als Betriebskosten verbucht wurden).

SANDOZ: Terrain Fr. 1.-- (Lediglich mit der Angabe, dass es sich um eine 1'932'169 m2 grosse Fläche handelt, ohne Angabe von Bewertungsrichtlinien oder Kaufpreis)."

Es ist offensichtlich, dass die legitime Forderung des Aktionärs nach informativem Gehalt der Jahresrechnung zum Schutze seiner Interessen durch das heutige Recht nicht gewährleistet ist.

Stille Reserven

Der ZWISCHENBERICHT definiert die stillen Reserven als: "Differenz zwischen den ausgewiesenen Bilanzwerten und den Werten, die sich bei 'objektiv richtiger' Bilanzierung ergeben. Anders ausgedrückt sind stille Reserven die dem aussenstehenden Bilanzleser nicht ersichtlichen Teile des Eigenkapitales." [34]

---

31) DOBER, pp. 49 unten, 50 oben
32) DOBER, p. 50, auch für weitere Beispiele
33) DOBER, p. 54
34) ZWISCHENBERICHT, p. 41, N. 67

Art. 663 Abs. 2 OR erlaubt expressis verbis die Bildung stiller Reserven. Abgesehen von der Streitfrage der Zulässigkeit stiller Reserven ist es bedenklich, dass gemäss BGE 82 II 221 dem Aktionär unter Berufung auf die Geheimsphäre (Art. 697 Abs. 3 OR) die Auskunft über die stillen Reserven verweigert werden kann. Meines Erachtens liegt der Mangel von Art. 663 Abs. 2 nicht darin, dass Reserven gebildet werden können, dies ist für die Gesellschaft meistens nur von Vorteil, sondern darin, dass die Reserven "still" sind. Im Hinblick auf die Verstärkung des Minderheitenschutzes sind folgende Mängel speziell hervorzuheben:

- Die vom Gesetz geforderte Bilanzklarheit und -wahrheit wird illusorisch,
- Die Stellung der GV wird geschwächt und gleichzeitig die der Verwaltung ungebührlich gestärkt,
- Der Minderheitsaktionär hat keinen Ueberblick über "seine" Gesellschaft mehr, er verliert vor allem den Ueberblick über den wirklichen Wert seiner Papiere,
- Der Grossaktionär, der die Verwaltung beherrscht, ist der Versuchung ausgesetzt, insider information für seine persönliche Bereicherung auszunützen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auch in diesem Bereich die geltende Regelung ungenügend ist.

Geschäftsbericht

Art. 724 OR lautet:

"Die Verwaltung ist dafür verantwortlich, dass der Generalversammlung ein schriftlicher Geschäftsbericht vorgelegt wird, der den Vermögensstand und die Tätigkeit der Gesellschaft darstellt und den Jahresbericht erläutert."

Seit Jahren kämpft die ganze juristische und oekonomische Fachwelt für erweiterte Publizität [35]. Dazu gehört vor allem ein aussagekräftiger Geschäftsbericht. Die schweizerischen Anforderungen an den Geschäftsbericht sind diesen Postulaten jedoch nicht förderlich. Damit will nicht gesagt werden, Art. 724 OR wirke prohibitiv. Es gibt auch in der Schweiz Unternehmen, deren Geschäftsberichte durchaus informativ sind, und die dem Ruf nach Publizität und Transparenz in offener Weise entsprechen. Leider sind diese Unternehmen in der Minderzahl. Viele der grossen und grössten Unternehmen

35) cf. dazu auch hinten 3

hüllen sich nach wie vor in Schweigen.

Folgende Mängel erachte ich als wesentlich:

- Es fehlt ein Katalog von Mindestanforderungen an den Geschäftsbericht
- Es fehlt die Vorschrift, dass der Geschäftsbericht auch Vorjahreszahlen zur Darlegung der dynamischen Entwicklung der Gesellschaft enthalten soll
- Der Empfängerkreis des Berichtes ist zu klein
- Der Geschäftsbericht untersteht nicht der Prüfung durch die Revisionsstelle

b. Auswirkungen der bestehenden Mängel auf Konzerne

Jahresrechnung

Gliederung und stille Reserven

Für das völlige Ungenügen der heutigen Regelung gilt das soeben unter gleichem Titel in a. Gesagte. Die Mängel sind die gleichen. In bezug auf die Gliederung der Jahresrechnung in Konzernen entstehen naturgemäss technische Verschiedenheiten von derjenigen selbständiger Unternehmen; darauf wird hinten VI B zurückzukommen sein.

Konsolidierung der Jahresrechnung

Mangels Bestimmungen über Konzerne besteht zur Zeit keine Konsolidierungspflicht. Ohne eine solche Pflicht ist eine wahre und klare Rechnungslegung im Konzern unmöglich.

Das Fehlen einer Vorschrift, die die Konsolidierung der Jahresrechnung vorschreibt (und zwar unter Einbezug aller, auch der ausländischen Tochtergesellschaften), muss als wesentlicher Mangel bewertet werden.

Für den Geschäftsbericht gilt das unter a. Gesagte.

2. REVISION UND KONTROLLSTELLE

a. Allgemein

Gemessen an den Vorschriften des englischen und deutschen Rechts fällt vor allem in zwei Bereichen das Ungenügen der schweizerischen Lösung auf. Es sind dies die fachlichen Anforderungen an den Revisor und seine Unabhängig-

keit gegenüber der zu prüfenden Gesellschaft.

Schwerwiegende Mängel resultieren also aus den Tatsachen, dass:
- Jedermann, ungeachtet seiner Qualifikation, in eine Kontrollstelle wählbar ist
- Inkompatibilitätsvorschriften zum grossen Teil fehlen
- Die Aufgaben der Revisoren nicht genügend konkretisiert sind
- An den Revisionsbericht nicht detailliertere Anforderungen gestellt sind
- Sich die Revisionspflicht nicht auch auf den Geschäftsbericht erstreckt

b. Auswirkungen der Mängel in bezug auf Konzerne

Hauptsächlichster Mangel ist heute der, dass Angestellte der Muttergesellschaft Revisoren der Tochtergesellschaft sein können. Ebenfalls zu beanstanden ist, dass das Verhältnis der Revisionen von Mutter- und Tochtergesellschaft nicht geregelt ist.

3. PUBLIZITAET [36]

Eingedenk der Forderungen nach vermehrtem Minderheitenschutz genügen viele Vorschriften des heutigen Rechts nicht. Verschiedene Postulate verdienten es auch, neu in das Gesetz aufgenommen zu werden.

Unter Publizität ist zweierlei zu verstehen: Erstens die Publikation gewisser Informationen und zweitens deren Informationsgehalt, d.h. der publikgemachte Inhalt [37].

Was diesbezüglich fehlt, soll hinten VI B Gegenstand der Betrachtung sein; was heute mangelhaft ist, liegt m.E. klar auf der Hand: Es ist dies die Beschränkung der Information auf die Teilnehmer der Generalversammlung. Dazu kommt noch die Bestimmung, dass selbst Aktionäre nicht Anspruch auf vollständige Information haben [38].

Der Mangel akzentuiert sich eher noch im Falle des Vorliegens eines Konzerngebildes. Der freie Aktionär (der Tochtergesellschaft) ist gegenüber

---

36) cf. dazu vor allem: DOBER, Publizität der Unternehmen
37) cf. auch vorne 1 und 2
38) Art. 697 Abs. 2 OR

dem Grossaktionär (Muttergesellschaft) noch krasser benachteiligt, was Information betrifft, als es der Kleinaktionär einer selbständigen Gesellschaft schon ist.

4. ERWERB EIGENER AKTIEN

Das Verbot des Erwerbes eigener Aktien in Art. 659 OR bewährt sich und zeigt in bezug auf selbständige Unternehmen keine Mängel [39].

Nach einer Lösung rufen aber die Fragen, ob eine Tochtergesellschaft Aktien der Muttergesellschaft erwerben kann, oder ob das Verbot dahingerichtet ausgedehnt werden muss. Ebenfalls gelöst werden muss der Fall, wie das Stimmrecht bei allfälligem Eigentum an "Muttergesellschaftsaktien" gehandhabt werden soll, wenn solche durch Zufall doch im Portefeuille der Tochtergesellschaft vorhanden sind [40].

5. SCHUTZ DER MINDERHEITEN

Abgesehen vom Schutz, den ein gut ausgebautes Publizitätssystem vor allem den interessierten Dritten und den Gesellschaftsgläubigern angedeihen liesse, zeigt die Darstellung vorne § 26, 5, e eine auf den ersten Blick stattliche Anzahl von Rechtsbehelfen, die dem Aktionär und teilweise auch dem Gesellschaftsgläubiger offenstehen. Bei näherer Untersuchung jedoch macht man die desillusionierende Feststellung, dass die Anwendbarkeit und Wirksamkeit dieser Rechtsmittel teilweise stark reduziert bis verunmöglicht sind.

Im folgenden sei nur stichwortartig auf die wohl allgemein bekannten Mängel eingetreten.

a. Die Anfechtungsklage

Der hauptsächlichste Mangel besteht darin, dass unter der heutigen Regelung dem Rechtsmissbrauch des Grossaktionärs durch Unterlassen nicht begeg-

---

39) auf die im ZWISCHENBERICHT, p. 159, N. 156 f. geforderte Aenderung braucht im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen zu werden.

40) es ist ja denkbar, dass die Tochter bereits vor ihrer Einverleibung in den Konzern Eigentümerin solcher Aktien war.

net werden kann [41].

Für den einzelnen Aktionär ist diese Klage weitgehend ein Ding der (finanziellen) Unmöglichkeit, da der Streitwert nach dem Interesse der Gesellschaft am Ausgang des Prozesses festgesetzt wird [42]. Dies führt in den meisten Fällen zu Prozesskosten, die selbst für mehrere, gemeinsam vorgehende Kleinaktionäre unerschwinglich sind.

b. Die Nichtigkeitsklage

In den allerwenigsten Fällen vorsätzlicher Gesetzesverletzung wird der Grossaktionär Hand bieten zu nichtigen GV-Beschlüssen.

c. Die Schadenersatzklage

Dem schweizerischen Aktionär fehlt die Klagemöglichkeit zugunsten aller geschädigten Aktionäre der Gesellschaft [43]. Es ist klar, dass die von der Mehrheit kontrollierte Verwaltung keine solche Klage anheben wird.

d. Die Auflösungsklage

Die Bestimmung, wonach mindestens die Inhaber von 20% des Grundkapitals benötigt werden, um diese Klage zu erheben, führt in grossen Gesellschaften zu einer praktischen Verunmöglichung der Anwendung dieses Rechtsbehelfes.

Die Durchsetzungsklage und die Verantwortlichkeitsklage geben zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass.

e. Der Antrag auf Abberufung der Verwaltung; die Verweigerung der Entlastung der Verwaltung

Solange eine Mehrheit die Verwaltung kontrolliert, bleiben diese Rechte des (Minderheits-) Aktionärs illusorisch.

Zusammenfassend ist zu bemerken, dass der Gesetzgeber wohl für die damaligen Verhältnisse ausreichend vorgesorgt hatte. Die Entwicklung weg

---

41) OESCH, p. 193
42) ZWEIFEL, p. 163
43) OESCH, p. 194

von der demokratischen Grundordnung [44], die sich seither - vor allem durch die Konzernierung - vollzogen hat, macht die bestehende Regelung in vielen Teilen unbrauchbar und obsolet.

Die wesentlichste Forderung an ein Konzernrecht ist demzufolge, wie schon mehrmals betont, der Ausbau des Schutzes vor und die wirksame Einschränkung der Möglichkeiten zum Machtmissbrauch.

6. HOLDINGGESELLSCHAFT

Die gesetzlichen Verweise auf die Holdinggesellschaft und die zuerst in Art. 671 Abs. 4 OR ausgedrückte Begriffsbestimmung genügen in keiner Weise den Anforderungen, die an eine Legaldefinition zu stellen sind. Sie können und müssen daher in der Diskussion um einen Konzernbegriff nur ganz am Rande miterwähnt werden.

Der in einigen kantonalen Steuergesetzen gemachte Unterschied zwischen reiner und gemischter Holdinggesellschaft ist im Hinblick auf ein Konzernrecht ebenfalls abzulehnen. Die Bedeutung der gemischten Holdinggesellschaft nimmt im Zuge der Konzernbildung immer mehr zu, während die der reinen Holdinggesellschaft immer mehr abnimmt [45]. Als Anlagegesellschaft wurde die Holdinggesellschaft überdies in neuerer Zeit vom speziell für diese Zwecke geschaffenen Anlagefonds [46] überflügelt und nahezu verdrängt.

Der Begriff des Konzerns darf m. E. nicht nur eine Definition der Muttergesellschaft umfassen; weit wichtiger scheint es mir, die Tochtergesellschaft, der besonderer Schutz gewährt werden soll, in ihrer Beziehung zur Muttergesellschaft eindeutig festzulegen.

---

44) Zur Frage der Typologie generell, cf.: OTT, Typologie; MEIER-HAYOZ/SCHLUEP/OTT, Typologie.
45) ZWEIFEL, pp. 40 f.
46) BG vom 1. 7. 1966 über die Anlagefonds

B. AUSBLICK DE LEGE FERENDA

§ 29 VORBEMERKUNG

Wie § 28 gezeigt hat, haften dem heutigen Rechtszustand etwelche Mängel an. Es sind namentlich zwei Gründe, die dazu führen, eine Anpassung der Gesetzgebung zu fordern. Erstens tut eine Definition des Konzernbegriffes not, weil das vom Gesetzgeber gezeichnete Bild der Aktiengesellschaft ganz einfach nicht mehr den Tatsachen entspricht. Zweitens müssen Schutzvorschriften zugunsten von Minderheiten aufgestellt werden. Angesichts der lückenhaften diesbezüglichen Regeln ist es notwendig, diese ganz allgemein zu verbessern. Es ist jedoch dabei immer zu beachten, dass gerade die fortschreitende Unternehmenskonzentration, d. h. die Konzentration von immer mehr Macht in den Händen immer wenigerer, auf diesem Gebiet neue Gefahren schafft. So sind Fragen, die sich unmittelbar gar nicht auf das Konzernrecht beziehen [47], dennoch in die nachfolgenden Betrachtungen einzubeziehen, weil nur eine Lösung, die auch den Belangen der Unternehmenskonzentration Rechnung trägt, Gewähr für eine klare, das Wesentliche umfassende Regelung bietet.

Gerade diese Gesichtspunkte [48] haben Nationalrat Koller (AI) bewogen, am 26. 6. 1973 eine Motion folgenden Inhaltes einzubringen:

"Konzerne spielen in der schweizerischen Wirtschaft eine dominierende Rolle. Ihre Zahl nimmt infolge der Unternehmenskonzentration noch ständig zu. Das schweizerische Recht kennt keine gesetzliche Regelung der Konzerne. Das geltende Gesellschaftsrecht, auf das sich die modernen Unternehmensverbindungen stützen, vermag in verschiedener Hinsicht (Publizität, Schutz der Gläubiger, der Minderheitsaktionäre, der Oeffentlichkeit) nicht mehr zu genügen.
Der Bundesrat wird daher ersucht, den eidgenössischen Räten beförderlich den Entwurf eines Bundesgesetzes über Konzerne vorzulegen."

Die im folgenden entwickelten Vorstellungen wollen als Anregungen verstanden sein; um zu formulierten Entwürfen zu gelangen, ist es nötig, aufwendige und weitreichende Untersuchungen anzustellen, die sich nicht nur auf rechtliche Aspekte stützen dürfen.

---

47) wie z. B. der Themenkreis "Publizität"
48) Gespräch mit Prof. Koller am 20. 3. 1974

§ 30 EIN SCHWEIZERISCHER KONZERNBEGRIFF

1. VORFRAGE

Es bestehen verschiedene Möglichkeiten, zu einem Konzernbegriff zu gelangen. Die sich stellende Frage ist, ob man den Konzern als Einheit definieren oder ob man vom Begriff der Muttergesellschaft oder Tochtergesellschaft ausgehen will. Je nachdem hat man sich für eines der dargestellten Systeme zu entscheiden [49].

2. DEUTSCHES ODER ENGLISCHES SYSTEM

Das deutsche System beruht auf einer möglichst vollständigen Erfassung aller Konzernierungs-Spielarten. Es ist in seiner Art durchdacht und bildet ein geschlossenes Ganzes. Gerade die vollkommene Durchbildung birgt aber etwelche Gefahren. Ich habe zu Beginn dieser Untersuchung schon darauf hingewiesen [50], dass sich die wirtschaftlichen Gegebenheiten und damit auch die Anforderungen an die wirtschaftsrechtliche Gesetzgebung in einem steten Wandel befinden. Dadurch entsteht u. U. die Notwendigkeit, allzu kasuistische Gesetzesschöpfungen immer wieder neu anzupassen, weil ihnen die Realität immer einen Schritt voraus ist. Diese Tatsache ist nicht nur wegen der dadurch bedingten Rückständigkeit der Vorschriften, sondern auch infolge der daraus resultierenden Rechtsunsicherheit unerwünscht. Ein solcherart konzipiertes System entspricht auch nicht schweizerischer Gesetzgebung, deren Merkmale von jeher Knappheit, Prägnanz und Kürze gewesen sind. Im Sinne dieser Erwägungen ist ein praktikables System zu fordern, das mit möglichst einfach gehaltenen Vorschriften die grösstmögliche Wirksamkeit entfaltet. Das deutsche System ist deshalb abzulehnen.

Das englische System entspricht hinsichtlich obgenannter Forderungen weitgehend der schweizerischen Praxis. Es basiert auf einfachen Begriffen, die Vorschriften sind am richtigen Ort untergebracht, und man hat sich vor allem auf das Wesentliche, Hinreichende und Notwendige beschränkt. Das bie-

---

49) ohne diesmal die Möglichkeit eines schweizerischen Kompromisses in Betracht zu ziehen.
50) auf pp. 11 f.

tet Gewähr für eine flexible Lösung, die den verschiedenen Erscheinungsformen der durch diesen Rahmen geregelten Tatbestände gerecht werden kann. Dieses System ist als Massstab für ein schweizerisches Konzernrecht durchaus geeignet.

3. MATERIELLES RECHT

a. Einheitliche Leitung

Wählt man als Begriffskriterium für das Konzernrecht die einheitliche Leitung, so hat das zwei Folgen: Formell ergibt sich die Notwendigkeit, alle Erscheinungsformen der einheitlichen Leitung gesetzlich zu definieren. Dies führt unweigerlich zu einem komplexen und dadurch komplizierten System i.S. der deutschen Konzerngesetzgebung, das tunlichst vermieden werden sollte.

In materieller Hinsicht ist eine Legaldefinition auf dieser Basis ebenfalls abzulehnen. Einheitliche Leitung schliesst eine Kontroll- und Beherrschungsmöglichkeit nicht begriffsnotwendig ein. Als Beispiel sei eine Interessengemeinschaft aufgeführt [51]. Die beteiligten Unternehmen kommen überein, eine einheitliche Leitung dadurch wirksam werden zu lassen, indem sie eine Dachorganisation gründen, die gemeinsam unter aller Leitung die Unternehmen führt. Ein Beherrschungsverhältnis kann in diesem Falle wohl nicht angenommen werden. Ein freiwilliges Zusammenarbeiten dieser Art sollte nicht, wie in Deutschland, unter den Begriff Konzern subsumiert werden.

Auch abzulehnen ist das deutsche Vertragskonzernrecht als solches. Es ist zwar denkbar, dass solche Verträge entstehen und daraus ein tatsächliches Abhängigkeitsverhältnis resultiert. Solche Verträge sind aber grundsätzlich kündbar. Es gehört jedoch zu einer Unternehmensverbindung, dass sie auf lange Zeit bestehen soll. Selbstverständlich ist dies auch bei vertraglicher Abhängigkeit möglich, nur kann die abhängige Gesellschaft dieses Verhältnis meist jederzeit auflösen. Dies ist gerade der faktisch beherrschten Gesellschaft nicht möglich. Deshalb genügt es, wenn man dieser letzteren den Schutz des umfassenden Konzernrechts gibt. Das bestehende Recht gibt den

---

51) cf. vorne p. 86

durch Vertrag abhängigen Unternehmen durch die vertragsrechtlichen Behelfe einen ausreichenden Schutz gegenüber der Obergesellschaft. Der Schutz wäre praktisch vollkommen, wenn den durch Vertrag abhängigen Unternehmen eine Befreiungsklage (etwa im Sinne von Art. 12 KG) zur Verfügung gestellt würde. Aus diesen Gründen rechtfertigt sich eine Eingliederung vertraglich abhängiger Unternehmen in einen Konzern mit allen damit verbundenen Konsequenzen nicht.

b. Beherrschung

Unter Beherrschung ist zu verstehen die rechtlich messbare und feststellbare Beherrschung, die sich nicht auf Vertrag stützt.

Das englische Recht nimmt eine solche Beherrschung als Ansatzpunkt für sein Konzernrecht. S. 154 CA 1948 definiert - vorbehältlich einer Besonderheit - so die Tochtergesellschaft als beherrschte Gesellschaft [52].
Diese Lösung hat etwas Bestechendes: Ein einziger Gesetzesartikel - der Rest sind Folgebestimmungen. Die englische Lösung hat sich bewährt und verdient, auf schweizerische Verhältnisse umgedacht, ernsthaft geprüft zu werden.

Wesentliches Merkmal der Definition der Tochtergesellschaft ist das Beherrschtsein. Rechtlich beherrscht ist ein Unternehmen dann, wenn ein anderes eine Stimmenmehrheit von 51% aufweist oder sonst die Mehrheit der Verwaltung kontrolliert.

Stimmenmehrheit

Mit einer Stimmenmehrheit von 51% können die meisten GV-Beschlüsse entschieden werden. Nur eine solche oder grössere Beteiligung gibt absolute Gewähr für wirkliche Beherrschung einer Gesellschaft. Selbstverständlich werden viele Gesellschaften mittels kleinerer Beteiligungen beherrscht; dies sind jedoch alles nur faktische Mehrheiten, die auf der Lethargie der Kleinaktionäre aufgebaut sind. Einen gewissen Einfluss hat neben diesen sog. optimalen Mehrheitsbeteiligungen noch die Sperrminorität, die genügt, bestimmte Beschlüsse mit festgesetztem Quorum zu verunmöglichen. Es kann

---

52) cf. dazu vorne pp. 21 ff. sowie p. 58

aber nicht angehen, dass eine Konzerndefinition rechtlich nicht Fassbares definiert. Dergestalt "zufällig" beherrschte Unternehmen sollen nicht dem "zufällig" herrschenden Unternehmen einverleibt werden.
Ich werde weiter hinten noch darauf zu sprechen kommen, warum solche Beteiligungen trotzdem irgendwie erfasst werden müssen.

Kontrolle der Verwaltungszusammensetzung

Ein durch Stimmenmehrheit beherrschtes Unternehmen hat auch eine unselbständige Verwaltung. Es ist ebenfalls denkbar, dass ein beherrschender Einfluss auf die Verwaltung andersweitig zustandekommt, z.B. bei einer Neugründung auf statutarischem Wege. Auch in diesem Falle entsteht die rechtliche Möglichkeit zur Kontrolle, und es rechtfertigt sich deshalb die konzernrechtliche Abhängigkeit.

Kapitalmehrheit?

Kapitalmehrheit ergibt nicht unbedingt eine Stimmenmehrheit. Der englische Gesetzgeber unterstellt aber auch eine durch Kapitalmehrheit beherrschte Gesellschaft der Definition der Tochtergesellschaft. Die Begründung ist die, dass eine Gesellschaft, die die Mehrheit des Grundkapitals einer anderen besitzt, einen so grossen Einfluss hat, dass ein sehr starkes Abhängigkeitsverhältnis in den allermeisten Fällen vorliegt [53]. Es ist dies die vorne b. am Anfang erwähnte Besonderheit. Obwohl, wie schon dargelegt, dieser Argumentation viel Verständnis entgegengebracht werden kann, ist sie doch im Hinblick auf einen einwandfreien Begriff abzulehnen, weil die Durchsetzungsmöglichkeit fehlt.

Eine Definition der Tochtergesellschaft, gestützt auf rechtlich fassbare Beherrschungstatbestände, kann also den Anforderungen an eine Konzerndefinition genügen, weil damit gleichzeitig die Muttergesellschaft und der Gesamtkonzern mitdefiniert sind.

Es bleibt noch anzufügen, dass, entsprechend der englischen Definition, Enkelgesellschaften ebenfalls einzubeziehen sind.

---

53) cf. vorne p. 58; auch Cohen-Report, para 118

c. Scheinbare Mängel und deren Behebung

Beteiligungen bis zu 50%

Obigen Ausführungen lastet scheinbar an, dass erhebliche Beteiligungen, z. B. 40-50%, nicht berücksichtigt werden, obwohl auch solche einen grossen, meistens sogar einen faktisch beherrschenden Einfluss auf die Geschäftstätigkeit besitzen.

Zur "Entschärfung" dieses Argumentes sei hier nur ganz kurz dem Lauf der Untersuchung vorgegriffen [54]. Mein Vorschlag geht dahin, dass nur rechtlich durchsetzbare Beherrschungen zu einer konzernmässigen Abhängigkeit führen. Allerdings verstehe ich unter konzernmässiger Abhängigkeit "nur" die Konsolidierungspflicht (als Hauptfolge). Die Publizitäts- und Transparenzbestimmungen werden aber für alle Gesellschaften beträchtlich verschärft. So wird hinten § 31 eine Offenlegungspflicht von Beteiligungen vorgeschlagen, die mit weiteren Schutzvorschriften die nötige Kontrolle erlaubt.

Vertragskonzern

Zu den Bedenken gegen eine Nichtberücksichtigung des Instituts des Vertragskonzerns vgl. Ausführungen und Lösungsvorschlag vorne 3 a.

d. Schlussfolgerung

Eine Legaldefinition des Konzerns auf der Basis der Definition der Tochtergesellschaft nach englischem Muster ist durchaus möglich. Sie erfüllt m.E. alle an eine solche Definition gestellten Anforderungen, wenn sie im Zusammenhang mit weiteren flankierenden Massnahmen in eine gesetzliche Regelung des Konzernrechts aufgenommen würde.

Es bleibt also, diese Definition einmal zu skizzieren und die weiteren unmittelbaren und mittelbaren Folgen darzustellen.

---

54) Eine ausführlichere Begründung der nachfolgend aufgeführten Erwägungen gibt hinten § 31

4. VORSCHLAG FUER EINE LEGALDEFINITION [55]

Anzuführen sind die Fälle, in denen eine Gesellschaft A Tochtergesellschaft einer anderen Gesellschaft B werden soll.

Dies ist der Fall, wenn diese andere Gesellschaft B die absolute Mehrheit der Stimmrechtsanteile der ersteren besitzt, wenn diese andere Gesellschaft B die Mehrheit der Verwaltungsratssitze von A direkt oder indirekt besetzen kann, oder wenn die Gesellschaft A Tochtergesellschaft einer andern Gesellschaft ist, die ihrerseits Tochtergesellschaft von B ist (Enkelgesellschaft).

Ebenfalls muss dafür gesorgt werden, dass Aktien der Gesellschaft A, die für die Gesellschaft B von einem Stellvertreter oder Treuhänder gehalten werden, bei der Berechnung der Stimmrechtsanteile mitzuzählen sind.

5. STELLUNG DER LEGALDEFINITION IM GESETZ

Eine Definition der Tochtergesellschaft wäre im Aktienrecht einzuordnen. Weitaus die meisten Gesellschaften in der Schweiz haben die Form der Aktiengesellschaft, weitaus die meisten Konzerne bestehen aus Aktiengesellschaften.

§ 31 WEITERE KONZERNRECHTLICHE BESTIMMUNGEN

Im § 31 sind unmittelbar konzernrechtliche Bestimmungen darzustellen. Die mittelbar auch für das Konzernrecht geltenden flankierenden Verbesserungen des Aktienrechts werden im § 32 dargestellt.

1. JAHRESRECHNUNG

Abgesehen von den in § 32 gemachten Aenderungsvorschlägen betr. Jahresabschluss allgemein ist für Konzerngesellschaften eine konsolidierte Jahresrechnung zwingend vorzuschreiben. Bei internationalen Konzernen hat die Konsolidierung auch die ausländischen Tochtergesellschaften zu umfassen. Der ZWISCHENBERICHT stellt dazu fest, eine sich auf schweizerische Toch-

---

55) al s Richtlinie dient s. 154 CA 1948

tergesellschaften beschränkende Konsolidierung sei nichtssagend, sogar irreführend und damit sinnlos [56]. Das gleichenorts angebrachte Argument gegen die internationale Konsolidierung (Regeln für eine solche könnten noch nicht als gesichert betrachtet werden) bedarf zumindest einer nochmaligen Ueberprüfung. Sicher ist, dass Grosskonzerne heute über derartige Regeln verfügen, und dass es dem schweizerischen Gesetzgeber ohne weiteres möglich wäre, solche aufzustellen. Eine internationale Konsolidierung muss also, vor allem wegen Wahrheit und Klarheit, vorgeschrieben werden.

2. BESONDERE FORM- UND INHALTSVORSCHRIFTEN FUER KONZERNRECHNUNG

Ohne im einzelnen auf solche besonderen Vorschriften einzugehen, muss, nach Massgabe der in § 32 postulierten Mindestgliederungsvorschriften, verlangt werden, dass, wo nötig, spezielle Form- und Inhaltsvorschriften für die Konzernrechnung aufgestellt werden. Anhaltspunkte formeller Art geben im englischen Recht die ss. 151 und 152 sowie paras 15 - 18, sched. VIII, part. II CA 1948.

3. GESCHAEFTSJAHR VON MUTTER- UND TOCHTERGESELLSCHAFT [57]

Es darf ohne weiteres generell verlangt werden, dass das Geschäftsjahr von Gesellschaften des gleichen Konzerns am gleichen Tag endet. Eine solche Vorschrift verbindlich zu erklären, dürfte auf keinen grossen Widerstand stossen; es liegt sicher auch im Konzerninteresse, eine solche Vereinfachung der Rechnungslegung durchzusetzen.

4. GESCHAEFTSBERICHT

Bei der Regelung des Geschäftsberichts im Gesetz ist der Hinweis einzufügen, dass Konzern-Muttergesellschaften einen Geschäftsbericht über den Konzern zu erstellen haben. Die vorgeschlagenen neuen Aufgaben der Revisoren gelten sinngemäss auch für Konzerngeschäftsberichte (§ 32).

---

56) ZWISCHENBERICHT, p. 53, N. 88
57) cf. auch s. 153 CA 1948, vorne p. 34

5. REVISION DES KONZERNS

Jede Konzerngesellschaft hat eine eigene Jahresrechnung aufzustellen. Dies folgt aus der rechtlichen Selbständigkeit der Unternehmen und aus der Tatsache, dass der eigenen GV nur die eigenen Gewinnverwendungs- und Dividendenvorschläge gemacht werden können. Die Muttergesellschaft hat ausserdem die Konzernrechnung zu erstellen.

Eine einheitliche Revision des gesamten Konzerngebildes durch dieselbe Revisionsstelle ist nicht angebracht. Wenn die hinten § 32 gemachten Vorschläge berücksichtigt werden, ist es für die Revisionsstelle der Muttergesellschaft ohne weiteres möglich, die Abschlüsse der Tochtergesellschaften tel quel zu übernehmen und zu verarbeiten. Besonders bei grossen internationalen Konzernen wäre eine Vorschrift der einheitlichen Revision nur mit Mühe erfüllbar.

6. ERWERB EIGENER AKTIEN

Das Verbot des Erwerbes eigener Aktien sollte so erweitert werden, dass auch Tochtergesellschaften keine Aktien der Muttergesellschaft mehr erwerben dürfen. Ebenfalls wäre eine Bestimmung aufzunehmen, wonach bereits sich im Besitz der Tochtergesellschaft befindliche Aktien der Muttergesellschaft des Stimmrechts verlustig gehen.
Um Umgehungen vorzubeugen, muss das Verbot ebenfalls auf treuhänderisch verwaltete oder durch Stellvertreter gehaltene Aktien ausgedehnt werden [58].

7. DER MINDERHEITENSCHUTZ IM KONZERN

a. Problemstellung

Während Gläubiger und Aktionäre der selbständigen Gesellschaft in erster Linie vor Macht- und Kompetenzmissbrauch der Verwaltung geschützt werden müssen, gesellt sich im Konzern der Machtmissbrauch durch den Grossaktionär bzw. die Muttergesellschaft hinzu.

Grundsätzlich kommt noch dazu, dass eine Schädigung der Tochtergesell-

---

58) zur englischen Lösung cf. vorne pp. 38 ff.

schaft möglich wird, infolge einer Weisung der Muttergesellschaft, die u. U. mit der Zweckbestimmung der Tochter und dem Recht des Tochtergesellschaftsaktionärs auf gewinnstrebige Geschäftsführung etc. in Konflikt geraten kann.

Im Vordergrund steht der Schutz der freien Aktionäre, der Tochtergesellschaft und der Gläubiger der Tochtergesellschaft.

Die Schädigung des Minderheitsaktionärs und der Tochtergesellschaft kann also erfolgen durch:
- Die abhängige Verwaltung der Tochtergesellschaft
- GV-Beschlüsse, die von der Mehrheit (hier: Muttergesellschaft) durchgesetzt worden sind

b. Die Schädigung durch die abhängige Verwaltung

Gemäss Art. 708 Abs. 1 OR werden die Mitglieder der Verwaltung durch die Generalversammlung gewählt. Wird diese nun durch eine Muttergesellschaft aufgrund ihrer Aktienstimmenmehrheit beherrscht, ist unausweichliche Folge, dass der Verwaltungsrat nach dem Willen der Muttergesellschaft zusammengesetzt wird. Meistens wird die Muttergesellschaft gemäss Art. 707 Abs. 3 OR ihre Vertreter in die Verwaltung der Tochtergesellschaft entsenden. Der Verwaltungsrat der Tochtergesellschaft wird somit von der Muttergesellschaft direkt abhängig. Man spricht vom abhängigen oder "fiduziarischen" Verwaltungsrat [59].
Grundsätzlich besteht sowohl für Handlungen des unabhängigen wie auch des fiduziarischen Verwaltungsrates die Haftung aus Art. 754 Abs. 1 OR. Demzufolge besteht für den Aktionär und den Gläubiger die Möglichkeit einer Verantwortlichkeitsklage gegen die pflichtvergessene Verwaltung.

Die abhängige Verwaltung sieht sich jedoch einem grundsätzlichen Konflikt ausgesetzt. Einerseits ist sie Organ der durch sie "verwalteten" Gesellschaft, andererseits wird sie durch die Muttergesellschaft beeinflusst. Falls nun durch einen Verwaltungsakt i. S. einer Bevorzugung der Muttergesellschaft (Konzerninteressen) die Tochtergesellschaft geschädigt wird, haftet

---

59) cf. dazu: v. STEIGER F., SAG 27, pp. 33 ff.; SCHUCANY E., SAG 27, pp. 109 ff.; GAUTSCHI, SJZ 45, pp. 301 ff.; CAFLISCH, pp. 139 ff.

die Verwaltung für den dadurch eingetretenen Schaden [60) 61)].

Es kann gegen den abhängigen Verwaltungsrat ebenfalls Klage auf Schadenersatz gemäss Art 41 OR erhoben werden. Der Nachteil gegenüber der Klage aus Art. 754 Abs. 1 OR liegt darin, dass der Kläger aus Art. 41 OR die Widerrechtlichkeit und Schuld beweisen muss, während im anderen Fall nur der Schaden und die Pflichtverletzung geltend gemacht werden müssen.

Es bleibt noch die Frage zu klären, ob die Muttergesellschaft für Schädigungen durch die abhängige Verwaltung haftbar gemacht werden kann, wenn die abhängige Verwaltung durch Vertreter der Muttergesellschaft gebildet wird. Infolge der Konstruktion der rechtlichen Selbständigkeit der Tochtergesellschaft und des Fehlens einer Weisungsmacht (i.S. von § 308 DAktG) muss eine solche Haftung abgelehnt werden [62)].

c. Die Schädigung durch die Muttergesellschaft

Eine Schädigung durch die Muttergesellschaft tritt ein, wenn dank ihrer Stimmenmehrheit ein schädigender GV-Beschluss zustandekommt. Primär kann ein gegen Gesetz und Statuten verstossender GV-Beschluss mittels Klage aus Art. 706 OR angefochten werden. Die Mängel sind die Unmöglichkeit der Erzwingbarkeit eines abgeänderten Beschlusses trotz Gutheissung der Klage sowie die Streitwertberechnung.

Dem ersten Mangel könnte elegant abgeholfen werden, wenn der Vorschlag von SCHLUEP Gesetz würde, wonach dem Richter die Befugnis erteilt würde, die Zustimmung der Mehrheit zu einem notwendigen Antrag auf Klage der Minderheit durch Richterspruch zu ersetzen [63) 64)].

Der zweite Mangel könnte gemildert werden durch die Zulassung des Klägers als Geschäftsführer ohne Auftrag. Damit könnte das Prozessrisiko des klagenden Minderheitsaktionärs auf ein einigermassen erträgliches Mass

---

60) PICENONI, SJZ 51 (1955), pp. 321 ff., besonders p. 328
61) g.M.: BGE 66 II 51
62) cf. auch: v. STEIGER W., Holdinggesellschaften, pp. 311a ff.
63) SCHLUEP, Anfechtungsrecht, p. 214
64) cf. dazu aber auch hinten e.

herabgemindert werden [65].

d. Weitere Schädigungen

Minderheitsaktionäre können durch das Entstehen des Konzerns selbst geschädigt werden. Denkbar ist, dass durch die Einverleibung einer Gesellschaft in einen Konzern diese Gesellschaft in den Augen des Aktionärs aus verschiedenen Gründen so geschädigt ist, dass er seine Aktien veräussern möchte. Soll er dies aber nun tun müssen, ohne über den inneren Wert seiner Papiere Bescheid zu wissen, oder soll er, wenn er Aktionär zu bleiben gedenkt, Abstriche in bezug auf Dividende etc. in Kauf nehmen müssen?

Als Lösung präsentiert sich für die erste Frage die ebenfalls im britischen Recht verankerte Uebernahmepflicht der Aktien einer nicht einverstandenen Minderheit durch die Muttergesellschaft. Die dabei vorzunehmende Bewertung der Aktien soll - ebenfalls wie in der englischen Regelung - durch den Richter überprüfbar und korrigierbar sein. Allerdings ist davon abzusehen, diese Uebernahmepflicht davon abhängig zu machen, dass bereits 90% der Aktien sich im Besitze der Muttergesellschaft befinden. M.E. sollte diese Möglichkeit ganz allgemein bei Vorliegen eines Mutter-Tochter-Verhältnisses anwendbar sein.

Den Minderheitsaktionär gesetzlich zu verpflichten, sich auf irgendeine Weise abfinden zu lassen, geht jedoch nicht an. Der Mehrheit ist wohl eine Uebernahmepflicht vorzuschreiben, nie aber darf ihr ein Uebernahmerecht zugestanden werden.

e. Eine andere Lösung

Zusätzlich oder an Stelle der vorne b und c erwähnten Verbesserungsvorschläge könnte eine Generalklausel formuliert werden, die der s. 210 CA 1948 nachgebildet ist.

Diese sich im englischen Recht vorzüglich bewährende Regelung sieht vor,

---

65) OESCH, Minderheitenschutz, p. 232; eine bessere Lösung böte allerdings der Vorschlag der Arbeitsgruppe "Aktienrecht" (nicht veröff.), wonach auch der obsiegenden Gesellschaft ein Prozesskostenanteil überbunden werden könnte.

dass sich der einzelne Minderheitsaktionär an den Richter wenden kann, wenn durch Verwaltung oder Muttergesellschaft (Grossaktionär) die Geschäfte der Tochtergesellschaft so geführt oder gelenkt werden, dass eine Minderheit benachteiligt wird. Der Richter hat die Befugnis, die Gesellschaft aufzulösen oder die ihm angemessen erscheinenden Massnahmen zu treffen.

Eine so generell gehaltene Klage kann dazu führen, dass der Minderheitsaktionär sie missbraucht. Anscheinend ist dies aber in England nicht eingetreten. Eine solche Klagemöglichkeit wäre auch für schweizerische Verhältnisse ernsthaft in Betracht zu ziehen; dies umsomehr, als vor allem ihre generalpräventive Wirkung nicht genug betont werden kann.

f. Konzernüberwachungsstelle

Es ist zu prüfen, ob analog den Bestimmungen über gewisse Befugnisse des Board of Trade [66] und ähnlich der Regelung der Kartellkommission nicht eine Kommission oder Bundesstelle geschaffen werden soll, die über eine gewisse Ueberwachungsfunktion und auch Interventionsbefugnis verfügt.

Ein Konzernrecht soll, wie schon erwähnt, konzentrationsneutral sein. D.h. nun aber nicht, dass Missbräuche, die sich aus der Besonderheit der Materie ergeben können, nicht bekämpft werden sollen. Die Frage ist es zumindest wert, eingehend diskutiert zu werden.

g. Schlussbetrachtung

Es ist dringend notwendig, die heutige ungenügende Regelung zu verbessern, auszubauen und wesentlich zu verstärken. Dazu gehören aber mutige Schritte nach vorne.

Der Einwand, durch ein solcherart ausgebautes Ueberwachungs- und Klagesystem werde die Verwaltung verunsichert und entmutigt, es werde eine starke Geschäftsleitung sabotiert und damit das Unternehmen in Mitleidenschaft gezogen, ist unbeachtlich. Es wird lediglich der grassierenden, allzu rücksichtslosen und rechtsmissbräuchlichen Sucht nach Macht und den damit verbundenen Gefahren ein Riegel geschoben.

---

66) cf. vorne pp. 24, 53 und 60

8. HOLDINGGESELLSCHAFT

Die Regelung eines schweizerischen Konzernrechts bedingt die Anpassung der vielerorts (in den Steuerrechten) bereits gesetzlich verankerten Holdinggesellschaft an eine neue Begriffsbestimmung.
Dies wird in den zitierten Randbestimmungen des OR (Art. 671, 4; 711, 2; 707, 3) einfach zu bewerkstelligen sein. Anders stellt sich das Problem in den verschiedenen Steuerrechten; dies jedoch soll nicht Gegenstand der vorliegenden Arbeit sein.

Es ist hier nur festzustellen, dass der Begriff Muttergesellschaft, den ich in dieser Arbeit verwende, etwa dem Begriff der gemischten Holdinggesellschaft entspricht, wobei die Diskrepanz zwischen "Beteiligung" und "Mehrheitsbeteiligung" nicht vernachlässigt werden darf. Da der von mir verwendete Begriff Muttergesellschaft nur die aktienstimmenmässig begründete Herrschaft über Tochtergesellschaften beinhaltet, ist zu untersuchen, ob und inwieweit der Begriff Holdinggesellschaft weiterverwendet werden kann oder muss.

Angesichts der hinten § 32 postulierten Offenlegungspflichten kann man sich jedoch fragen, ob der Begriff weiterhin einer Notwendigkeit entspricht.

§ 32 WEITERE VORSCHLAEGE

1. VORBEMERKUNG

Viele der durch die ganze Untersuchung hindurch erwähnten oder kommentierten Vorschriften des englischen, deutschen und auch des schweizerischen Rechts sind nicht ausschliesslich konzernrechtlicher Natur. Sie dienen teils dem Aktien- oder Gesellschaftsrecht allgemein, teils dem Schutze Benachteiligter. Damit gewinnen sie aber gerade für das Konzernrecht an Bedeutung. Nirgends als in diesem Bereich ist die Gefahr von Machtmissbrauch grösser, nirgends muss mehr dagegen unternommen werden. Es ist deshalb unerlässlich, diese flankierenden Massnahmen hier darzustellen. Nur durch ein ausgewogenes System wirksamer, einander ergänzender Massnahmen kann eine befriedigende Lösung erzielt werden.

Die einzelnen Vorschläge lehnen sich, dem Thema der Untersuchung folgend,

an das englische Recht an. Gleichzeitig werden die Vorschläge des ZWISCHENBERICHTES herangezogen und, wo nötig, vergleichend gewürdigt.

2. JAHRESABSCHLUSS

a. Gliederung

Schon mehrmals habe ich auf die im englischen Recht bestehenden Gliederungsvorschriften für die Jahresrechnung hingewiesen [67]. Die pitoyablen Beispiele (vorne § 28, 1) aus schweizerischen Jahresabschlüssen zeigen deutlich, dass es ohne ähnliche Lösung nicht geht. Eine Aufstellung von Mindestgliederungsvorschriften fördert, umsichtig formuliert, in hohem Masse die Bilanzklarheit. Es ist ohne weiteres möglich, Gliederungsvorschriften aufzustellen, die der Vielfalt der Erscheinungsformen des Instituts Aktiengesellschaft Rechnung tragen können. Den einzelnen Spezialfällen kann durch die Erlaubnis der (begründeten) Abweichung (vgl. auch hinten 4) entsprochen werden [68].

Das Funktionieren des englischen Systems zeigt, dass die im ZWISCHENBERICHT [69] gehegten Befürchtungen über die Beschränkung der Befugnisse der Verwaltung in bezug auf die "Handhabung des Instruments der Selbstfinanzierung" sowie über die Entscheidung über Gewinnverwendung durch die Generalversammlung durchaus nicht zutreffen müssen.

Es ist aber unbedingt zu wünschen, dass derartige ins Technische hineinspielende Vorschriften nicht im Gesetz selber, sondern in einer Verordnung geregelt werden [70].
Es darf m.E. dem Bundesrat unbedenklich der nötige Abstand von der Materie attestiert werden, um voreilige und der Kontinuität abträgliche Anpassungen zu verhindern. Das Wirtschaftsrecht soll flexibel sein und sich veränderten Gegebenheiten innert nützlicher Frist anpassen können. Das heutige Gesetzgebungsverfahren mit Vernehmlassung, Mitberichten usw. erfüllt diese Anforderungen nicht.

---

67) cf. pp. 28, 55; Zusammenstellung der englischen Regeln auf p. 50
68) cf. s. 149 CA 1948
69) p. 40, N. 62 f.
70) a.M.: ZWISCHENBERICHT, p. 41, N. 64

b. Veröffentlichung

In der Antwort vom 17. 9. 1973 auf eine kleine Anfrage Muheim (NR, LU) vom 6. 3. 1973 [71] kommt der Bundesrat zum Schluss, angesichts des legitimen Bedürfnisses von "Oeffentlichkeit, Anlagepublikum, Geschäftspartner, Arbeitnehmer, Konsumenten und vor allem staatlichen Behörden zur Erleichterung von Entscheiden in der Wirtschafts- und Sozialpolitik" nach vermehrter Publizität, die Frage der Arbeitsgruppe für die Ueberprüfung des Aktienrechts zur nochmaligen Stellungnahme vorzulegen.

Zur sog. formellen Publizität gehört die Offenlegung der Jahresrechnung. Ob dies durch Veröffentlichung im Handelsamtsblatt oder analog der englischen Regelung durch Hinterlegung beim Handelsregisteramt des Geschäftssitzes zu geschehen hat, ist Nebenfrage.

Wichtiger ist es, den Kreis der Verpflichteten zu umschreiben. Es ist der Arbeitsgruppe "Aktienrecht" zuzustimmen, wenn sie (auf p. 67, N. 104) nur "unter Zögern" für diese und verwandte Belange die Aktiengesellschaften unterteilt in volkswirtschaftlich bedeutende und weniger bedeutende.

Es ist die Offenlegung der Jahresrechnung für alle Gesellschaften zu befürworten und eine Zweiteilung des Aktienrechts abzulehnen.

Wir erinnern uns des Leidensweges der englischen exempt private company: Der englische Gesetzgeber wollte für Kleinfirmen, Familienaktiengesellschaften usw. Erleichterungen, die Publizität betreffend, einführen. Die unglückliche Folge davon war, dass vor allem Konzerne und andere Grossunternehmen eine wahre Flut von solchen exempt private company-Tochtergesellschaften erzeugten, so dass es unmöglich wurde, auch nur ein einigermassen zutreffendes Bild über die wahren Verhältnisse zu bekommen. Folgerichtig wurde dieser Versuch bei der nächsten Revision rückgängig gemacht.

c. Bewertungsvorschriften, Abschreibungsmethoden

Es soll ausdrücklich verlangt werden, dass diese kontinuierlich gleich bleiben müssen. Zu diesem Zwecke sind (begründete) Ausnahmen zu erläutern und die Aufnahme der Zahlen des vorhergehenden Rechnungsjahres in die

71) (XXXIX - 7) - 315

Jahresrechnung (zu Vergleichszwecken) vorzuschreiben.

3. STILLE RESERVEN

Das Hauptargument gegen die stillen Reserven ist der Vorwurf der Bilanzunwahrheit.
Dass Reserven gebildet werden müssen, wird sicher von niemandem bestritten. Warum diese aber still sein sollen, ist unerklärlich [72].

Die im ZWISCHENBERICHT [73] vorgeschlagene Lösung des Problems durch Beschränkung und Offenlegung ist ausgezeichnet und erfüllt die Forderung nach Transparenz.

4. GESCHAEFTSBERICHT

Ein Geschäftsbericht sollte gewissen Mindestanforderungen an den Inhalt genügen. Als Anregung dient, zusätzlich zu den im ZWISCHENBERICHT [74] geforderten Ergänzungen, die englische Vorschrift [75].

Zusätzlich zu den im directors' report verlangten Angaben sieht die Companies Bill 1973 [76] weitere detaillierte Angaben vor:
- Auskunft über wichtige Verträge der Gesellschaft oder der Tochtergesellschaften
- Auskunft über berufliche Qualifikationen der Direktoren, Angabe ihrer weiteren Direktorenposten, Angabe ihrer Verantwortlichkeitsbereiche
- Angaben über die inneren Beziehungen der Konzerngesellschaften, Auskünfte über die Personalpolitik des Unternehmens, Berichterstattung über Sicherheitsvorschriften und Gesundheitsdienst zugunsten der Arbeitnehmer
- Orientierung über allfällige Umweltschutzmassnahmen des Unternehmens.

Im Gegensatz zu unserer Geschäftswelt - einige löbliche Ausnahmen ausgeklammert - hat die angelsächsische durchaus begriffen, dass solch breite Offenlegung der Verhältnisse einen immensen "goodwill" schafft, Vertrauen

---

72) Von den Ueberlegungen ausgenommen sind hier die unwillkürlich entstehenden stillen Reserven.
73) pp. 47 ff., N. 78 f.
74) pp. 54 f., N. 91 f.
75) cf. vorne pp. 56 f.
76) Der "langersehnte" Entwurf zu einer Revision der Companies Acts

erweckt und auf längere Sicht gesehen nur von Nutzen ist [77].

Der in dieser Arbeit verwendete Konzernbegriff erheischt notwendigerweise - infolge seiner Beschränkung auf Stimmenmehrheit und Kontrolle der abhängigen Verwaltung - eine zwingende Publizitätsvorschrift. Diese ist im Anforderungskatalog an den Geschäftsbericht einzufügen.

Das Vorhandensein faktischer Beherrschungsmöglichkeiten durch Vertrag oder Kapitalbeteiligung führt zur Forderung der Offenlegung dieser Einflussmöglichkeiten. In Anlehnung an die englischen Vorschriften und Vorschläge wären im Geschäftsbericht der abhängigen und der herrschenden Gesellschaft auszuweisen:

- Das Vorhandensein und der Hauptinhalt von Verträgen, die die wirtschaftliche Selbständigkeit eines Unternehmens beeinflussen können
- Das Vorhandensein und die Art von Beteiligungen von mehr als 10% des Kapitals oder der Aktienstimmen (inkl. Nennung der dadurch betroffenen Gesellschaften).

Nur so rechtfertigt sich eine Beschränkung des Konzernbegriffs auf die obgenannten Kriterien, und nur so ist der angestrebte Schutz von Minderheiten i.w.S. sowie die Transparenz gewährleistet.

Wie wichtig solche Offenlegungspflichten in einem Lande sind, wo die Transparenz eine dominierende Rolle spielt, zeigt die Companies Bill 1973 [78], die eine Herabsetzung der "Publizitätsschwelle", die seinerzeit das Jenkins Committee auf 10% festgesetzt hatte, auf 5% vorsieht!

Gerade für Minderheitsaktionäre kleinerer Gesellschaften, wo vielfach noch das personalistische Moment eine grosse Rolle spielt, ist es von ausschlaggebender Bedeutung zu wissen, ob sich irgendwelche unliebsamen Veränderungen anbahnen.

Zum Schluss ist noch einmal ganz besonders auf die Forderung hinzuweisen, dass auch der Geschäftsbericht von der Revision der Gesellschaft miterfasst werden soll, damit die interessierten Kreise ein zusätzliches Sicherheitsmoment für die Wahrheit und Klarheit der geschilderten Lage der Gesellschaft besitzen.

---

77) cf. auch: OESCH, p. 197 a.E., 198
78) Clause 18

Die Offenlegungspflichten (formelle Publizität) müssen im gleichen Umfang wie die der Jahresrechnung gehandhabt werden.

5. PUBLIZITAET

Die meisten Forderungen an die Publizität sind in den vorhergehenden Abschnitten bereits gestellt worden. Nur noch angetönt werden hier die sehr weit gehenden Vorschriften des englischen Rechts über das Verhältnis director - Gesellschaft [79) 80)].

Ein wichtiges Postulat verlangt aber noch nach ausdrücklicher Erwähnung: Die Offenlegungspflicht des Umsatzes.
Diese Pflicht wurde 1967 im englischen Recht neu eingeführt [81)]. Nach amerikanischem Vorbild werden auch von allen Konzerngesellschaften (ausgenommen wholly owned subsidiaries) die Umsatzzahlen in der Gewinn- und Verlustrechnung gefordert. Um aussagekräftige Zahlen zu erhalten, wird die Aufteilung auf die verschiedenen Produktions- und Geschäftszweige zwingend vorgeschrieben. Die Companies Bill 1973 verlangt diese Angaben neu auch im Geschäftsbericht [82)].

Eine Bestimmung gleicher Art darf ebenfalls in einem schweizerischen Konzernrecht als flankierende Massnahme zur Verbesserung der Transparenz nicht fehlen.

6. REVISOREN

Es mangelt an einem Verbot der Laienrevision und an Vorschriften, welche die Unabhängigkeit der Revisoren garantieren.

a. Fachliche Qualifikation

Entgegen der Meinung des ZWISCHENBERICHTES bin ich der Ansicht, dass alle Gesellschaften von fachlich ausgewiesenen Revisoren geprüft werden

---

79) cf. pp. 25 ff., 43 ff., 53 ff.
80) cf. zum Thema Publizität ebenfalls: DOBER, Publizität der Unternehmen
81) para 13 A (5), sched. 2 CA 1967; cf. auch vorne p. 55
82) Companies Bill 1973, sched. 1, Clause 2

müssen [83]. Besonders gefährdet sind nämlich nicht die "volkswirtschaftlich bedeutenden Gesellschaften", die sowieso über qualifizierte Revisoren verfügen, sondern eben gerade die Klein- und Kleinstgesellschaften, bei denen die vorgeschriebene Kontrollstelle "aus Gattin und Sohn" des Verwaltungsratspräsidenten besteht.

Keineswegs sei damit gesagt, dass es sich dabei durchwegs um eidg. dipl. Bücherexperten handeln muss. Angesichts der speziellen Strukturverhältnisse unserer schweizerischen Aktiengesellschaften (nur ca. 5% der Gesellschaften haben ein Kapital von mehr als 1 Mio Fr.) ist es durchaus angezeigt, auch fachlich sonstwie qualifizierte Personen wie Buchhalter etc. zur Revision zuzulassen.

DOBER widerlegt zahlenmässig (allerdings 1966) den Einwand, dass der Berufsstand gar nicht in der Lage wäre, genügend Fachkräfte zur Verfügung zu halten [84]. Sein Vorschlag bedürfte deshalb einer neuerlichen Untersuchung, ist aber interessant genug, um trotzdem wiedergegeben zu werden: "Mindestens einer der Revisoren oder die Treuhandgesellschaft muss einer der Gruppen der schweizerischen Kammer für Revisionswesen angehören."[84]

b. Unabhängigkeit von der zu prüfenden Gesellschaft

Um eine unvoreingenommene Prüfung zu garantieren, müssen die Revisoren möglichst von der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern unabhängig sein. Es geht also darum, Art. 727 OR zu ersetzen. Der dortige Abs. 2 lautet:

"Die Revisoren und Ersatzmänner brauchen nicht Aktionäre zu sein. Sie dürfen nicht Mitglieder des Verwaltungsrates oder Angestellte der Gesellschaft sein."

Im Sinne der dargelegten Regelung des englischen Rechts [85] ist der Artikel so abzuändern und zu ergänzen, dass mindestens die folgenden Bestimmungen aufgenommen werden:

- Die Revisoren dürfen nicht Aktionäre der zu prüfenden Gesellschaft sein
- Sie dürfen weder als Mitglieder der Verwaltung noch als Angestellte einer Gesellschaft, ihrer Tochtergesellschaften oder ihrer Muttergesellschaft

---

83) a.M.: ZWISCHENBERICHT, pp. 66 f., N. 102
84) DOBER, p. 94
85) cf. vorne p. 52

gleichzeitig in deren Revisionsstelle vertreten sein.
- Ist die Revisionsstelle eine Firma, darf sie weder Tochter- noch Muttergesellschaft der zu revidierenden Gesellschaft sein, noch dürfen irgendwelche Beteiligungen oder Unternehmensverträge untereinander bestehen.

Im weiteren wird auf die fundierten Vorschläge des ZWISCHENBERICHTS verwiesen [86].

c. Aufgabe der Revision

Nur wenn die Revisionsstelle klare gesetzliche Vorschriften zur Verfügung hat, wird ihr Bericht zu einem Dokument, das den Inhalt und den Gehalt des Geprüften glaubhaft bestätigt.

Als Mindestanforderungen an den in gleicher Weise wie Jahresrechnung und Geschäftsbericht zugänglich zu machenden Revisionsbericht sowie gleichzeitig als Mindestanforderungen an die Revision selber seien genannt:
- Prüfung der Jahresrechnung auf Wahrheit und Klarheit, auf Uebereinstimmung mit den Gliederungs- und Bewertungsvorschriften, ebenfalls auf Vertretbarkeit der Abschreibungsmethoden und Reserven. Vermerk im Bericht.

Gerade die letzten beiden Punkte dienen dazu, die Folgen der weitgehenden Offenlegungspflichten zu mildern. Die Glaubwürdigkeit der qualifizierten und unabhängigen Revisionsstelle wird sicher dazu beitragen, die Generalversammlung von der Notwendigkeit der gebildeten Reserven zu überzeugen.

- Prüfung des Geschäftsberichtes auf seinen von Gesetz und Statuten geforderten Inhalt und auf dessen Wahrheitsgehalt.

Damit soll vor allem sichergestellt werden, dass insbesondere sämtliche geforderten Angaben über Beteiligungen etc. ordnungsgemäss angeführt werden. Nur eine strikte Handhabung dieser Vorschriften rechtfertigt es, einen einschränkenden Konzernbegriff im Gesetz zu verankern.

Weitere erwähnenswerte Vorschläge finden sich im ZWISCHENBERICHT [87] und bei DOBER [88].

---

86) ZWISCHENBERICHT, pp. 68 ff., N. 106 - 111
87) ZWISCHENBERICHT, p. 71
88) DOBER, pp. 73 ff.

d. Weitere Bestimmungen

Das Jenkins Committee schlägt in para 435 seines Reports einige Bestimmungen vor, die gleichzeitig Rechte der Revisoren und Schutz der Gesellschaft bedeuten [89]. Sie sind auch für schweizerische Verhältnisse zumindest als Diskussionsbasis erwähnenswert.

So könnten z. B. ins schweizerische Aktienrecht folgende Bestimmungen aufgenommen werden:

- Die Pflicht zum sofortigen Rücktritt eines nicht mehr qualifizierten Revisors
- Die Pflicht, Revisoren jeweils nur für ein Jahr zu bestätigen
- Das Recht eines jeden Aktionärs, jederzeit eine Abberufung der Revisoren aus wichtigen Gründen (vor Gericht) zu verlangen.

Diese Bestimmungen dienen vorwiegend dem Schutz der Gesellschaft vor unqualifizierten Rechnungsprüfern.

Ebenso werden aber die Rechte der Revisoren gestärkt durch:

- Ein Rücktrittsrecht auch während des Geschäftsjahres
- Das Recht, einen solchen Rücktritt, wenn nötig, an der nächsten Generalversammlung zu begründen

Nicht zu unterschätzen ist auch der dadurch gewährte Minderheitenschutz. Es ist durchaus denkbar, dass ein Revisor Machenschaften der Mehrheit oder der Verwaltung aufdeckt, die es ihm unter Wahrung seines Status' unmöglich machen, weiterhin im Amt zu bleiben. Die GV hat nicht nur ein legitimes Interesse, sondern auch das Recht, von solchen Dingen Kenntnis zu erhalten.

§ 33 SCHLUSSBETRACHTUNG

Die vorliegende Untersuchung zeigt deutlich, dass ein Konzernrecht nicht isoliert von den anderen Bestimmungen im Gesellschaftsrecht betrachtet und dargestellt werden kann. Im Vordergrund steht nicht die Legaldefinition des Konzerns, sondern die Verhinderung von Schädigungen und Machtmissbrauch, die durch die Konzernbildung akzentuiert oder neu geschaffen werden.

---

89) cf. vorne p. 106

Aus diesem Grunde ist die deutsche Regelung des Konzernrechts abzulehnen. Wohl versucht auch sie, dieser Gefahren Herr zu werden; sie verliert sich aber zu sehr im Versuch einer perfektionistischen Erfassung des Begriffes Konzern. Dadurch wird das System unübersichtlich, kompliziert und für die Praxis fragwürdig. Zudem wird dabei übersehen, dass eine Vielzahl aktienrechtlicher Bestimmungen nur geringfügig abgeändert werden muss , um den neuen Gegebenheiten vollumfänglich zu genügen.

Ganz anders präsentiert sich die englische Regelung. In Erkenntnis der Lage versuchte der britische Gesetzgeber Licht ins Dunkel der Verhältnisse zu bringen, den "Schleier zu lüften". Das System, das er dabei angewandt hat, besteht darin, dass er, um bei der Metapher zu bleiben, besonders dunkle Winkel mit einem Scheinwerfer erhellt. Zieht man zu den Companies Acts 1948 und 1967 noch die unberücksichtigten Vorschläge des Jenkins Committee hinzu, und betrachtet man den sehr weitgehenden Entwurf zu einem neuen Companies Act (Companies Bill 1973), so muss man anerkennen, dass der dunklen Winkel wenige mehr bestehen.

Es ist mit aller Deutlichkeit zu wünschen, dass die Schweiz dem englischen Beispiel folgen möge. Der Gedanke, der ihm zugrunde liegt, entspricht bester schweizerischer Tradition.

ANHANG

Die wichtigsten englischen Ausdrücke und ihre Uebersetzung [1]

act	Gesetz, "Akt des Gesetzgebers"
auditors' report	Bericht der Revisoren (der Kontrollstelle)
balance sheet	Bilanz
bill	Gesetzesentwurf (Botschaft und Entwurf der Regierung an das Parlament)
board of directors	Verwaltungsrat
Board of Trade	Handelsministerium
corporation	Juristische Person
debenture	Anleihensobligation
director	Verwaltungsrat
directors' report	Bericht des Verwaltungsrates (Geschäftsbericht)
equity share capital	der Teil des Gesellschaftskapitals, der aus den Aktien besteht, die mit gewöhnlichem Stimmrecht und Dividendenanspruch ausgestattet sind. Um das e. s. c. zu bestimmen, werden vom Total des ausgegebenen Kapitals (issued share capital) die Vorzugsaktien und die Anleihensobligationen abgezogen. Das Resultat muss sich mit der Summe der normalen Stimmrechtsaktien decken.
group of companies	Konzern. Das englische Recht kennt keinen speziellen Ausdruck für den Konzern.
holding company	Muttergesellschaft. Die Gesellschaft, welche Beteiligungen "hält".
insider information	Informationen, Einblicke, die ein Eingeweihter erhält. Dadurch entsteht die Gefahr, dass der "insider" diese Kenntnis in unzulässiger Weise zu seinem eigenen Vorteil nutzt.
issued share capital	das ausgegebene Kapital.
law and equity	eigentlich: Recht und Billigkeit. Die dem englischen Recht eigene Zweiteilung des Rechts in "common law" (ius civile) und "equity" (Königsrecht, Amtsrecht - ius honorarium)
managing director	entspricht dem Delegierten des Verwaltungsrates
member	Mitglied, Aktionär

1) cf. auch pp. 2 ff., II. Begriffe und Terminologie

mortgage	eigentlich: Pfandrecht, hier: Hypothek, Pfandbrief, Schuldschein
nominee	Stellvertreter (Strohmann)
option	Termingeschäft an der Börse: Der Offerent verpflichtet sich, eine bestimmte Offerte während einer bestimmten Zeit nicht zu widerrufen. put and call options: Kaufs- und Verkaufsoptionen
preference share	Vorzugsaktie, meist ohne Stimmrecht und mit eingeschränktem Dividendenanspruch
profit and loss account	Gewinn- und Verlustrechnung, Ertragsrechnung
Registrar of Companies	entspricht etwa dem Handelsregisterführer
schedule	Anhang, Verordnung
section	(Gesetzes-) Artikel
share	Anteil, Aktie
subsidiary	Tochtergesellschaft
trust, trustee	Treuhandverhältnis, Treuhänder, fiduziarischer Eigentümer
turnover	Umsatz